Die minderjährige Ehefrau

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen vorgelegt

von

Albert Biller
aus Isen, Referendar am Landgericht München I

Approbiert am 12. März 1929

München 1929

Druck der Graphischen Kunstanstalt A. Huber, München, Neuturmstraße 2a.

29:230

Meinen Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0125

Die minderjährige Ehefrau

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen vorgelegt

von

Albert Biller

aus Isen, Referendar am Landgericht München I

Approbiert am 12. März 1929

München 1929

Druck der Graphischen Kunstanstalt A. Huber, München, Neuturmstraße 2a.

Referent: Universitätsprofessor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung 5

§ 2 Grundzüge der elterlichen Gewalt 7

§ 3 Eingehung der Ehe durch die Minderjährige 11

§ 4 Die personenrechtliche Stellung der minderjährigen Ehefrau gegenüber gesetzlichem Vertreter und Ehemann 14

§ 5 Die vermögensrechtliche Stellung der minderjährigen Ehefrau . . . 19

a) gegenüber gesetzlichem Vertreter und Ehemann im Allgemeinen 19

b) im Besonderen gegenüber dem Ehemann als gesetzlichem Vertreter 19

§ 6 Das elterliche Nutznießungsrecht am Vermögen der minderjährigen Tochter 27

§ 7 Die Vertretung der minderjährigen Ehefrau durch gesetzliche treter und Ehemann innerhalb und außerhalb des Prozesses 29

§ 8 Die minderjährige Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes 33

§ 9 Die minderjährige Ehefrau als Mutter 35

§ 10 Die Minderjährige bei Nichtigerklärung und Auflösung der Ehe . . 37

§ 1.

Einleitung.

Im öffentlichen wie im privaten Recht herrscht heute in Deutschland der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter. Im Privatrecht war dieser Grundsatz, schon bevor er durch die Weimarer Verfassung öffentlichrechtlich in Art. 109 und für das Bürgerliche bezw. Familienrecht festgelegt wurde in Art. 119, zur Durchführung gebracht und im BGB. besonders ersichtlich aus dem Umstand, daß im Abschnitt des Allgemeinen Teiles über natürliche Personen keinerlei Unterschied festgestellt wird.

Naturgemäß mußte sich die Durchführung dieses Grundsatzes besonders schwierig dort gestalten, wo beide Geschlechter in Beziehungen zueinander treten, die zwar in erster Linie durch das Sittengesetz geregelt sind, daneben aber als Rechtsverhältnis eine Normierung durch den Gesetzgeber verlangen. Besonders gilt dies für diejenigen Bestimmungen, die sich auf die Ehe beziehen. Auch hier ließ es sich der Gesetzgeber sehr angelegen sein, die Frau im allgemeinen dem Mann gleichzustellen, obwohl gerade durch die wenigen Ausnahmebestimmungen praktisch dem Mann eine bedeutende Vorzugsstellung eingeräumt wurde. Doch wird der überwiegende Einfluß des Mannes gerade in der Ehe durch das Naturgesetz gerechtfertigt. Immerhin darf es wohl als Anzeichen einer aufwärts strebenden kulturellen Entwicklung eines Volkes angesehen werden, wenn dieses in seiner Gesetzgebung der Frau eine allgemeine Gleichstellung innerhalb der Schranken des Sittengesetzes gewährt. Dieser Grundsatz hat sich auch im abendländischen Kulturkreis, in dem die Institution der monogamischen Ehe schon seit Jahrtausenden besteht, erst nach langen Kämpfen durchzusetzen vermocht, weshalb ein kurzer geschichtlicher Rückblick nicht uninteressant erscheint.

Bei der Manusehe des älteren römischen Rechtes erhielt die Ehefrau die Stellung einer Haustochter und stand damit unter der quasiväterlichen Gewalt des Mannes. Die patria potestas war ursprünglich eine Gewalt über Leben und Tod des ihr Unterworfenen, eine unumschränkte Herrschaft, die dem Eigentum nahestand. Das Verkaufsrecht z. B. entfiel erst in der Kaiserzeit. Die Ehefrau war also keine Rechtspersönlichkeit im heutigen Sinne, keine Person „sui juris". Somit konnte das Lebensalter oder ein sonstiges, das Maß der Geschäftsfähigkeit bestimmendes Moment im altrömischen Rechte für die Rechtstellung der Ehefrau keine besondere Bedeutung haben, weil ihr in der Manusehe überhaupt nur die beschränkte Geschäftsfähigkeit des „impubes" zukam, weil die Frau eben wegen ihres Geschlechtes als lebenslänglich schutzbedürftig galt.

Unter dem Einfluß des das alte „jus civile" immer mehr verdrängende „jus gentium" erst konnte eine freiheitlichere Gestaltung der Frauenrechte Platz greifen. In der freien Ehe war die Frau nicht

der quasiväterlichen Gewalt des Gatten unterworfen. Vielmehr blieb sie der Gewalt des Vaters auch als Ehefrau unterworfen, wenn sie bei Eheschließung dieser unterstanden hatte. Stand sie nicht unter väterlicher Gewalt, so blieb sie auch fernerhin „sui juris". Wohl bestand auch hier eine eheherrliche Gewalt, aber diese schuf nicht annähernd das Maß der Unterordnung, welches der Manusehe eigen war. Vielmehr stand die Frau nicht wie dort neben ihren Kindern, sondern über diesen neben und nach dem Manne an der Spitze der Familie. Im Gegensatz zur strengen Ehe, in der der Frau keinerlei Vermögensfähigkeit eingeräumt war, vielmehr durch den symbolischen Akt der „coemptio" alle Rechte vom Vater auf den Ehemann übertragen wurden, ließ die freie Ehe der Frau die Möglichkeit, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, soweit ihr eine solche Fähigkeit bei Eheschließung zustand, mit anderen Worten, die Erwerbs- und Verpflichtungsfähigkeit der Frau blieb durch die Ehe unberührt. Die Frau war, unabhängig vom Lebensalter, im Falle des Bestandes einer väterlichen Gewalt durch das väterliche Verwaltungsrecht auch nach der Eheschließung in der freien Verfügung über ihr Vermögen gehindert. War keine väterliche Gewalt vorhanden, so mußte sie bei Verfügungen über ihr Vermögen lediglich nach allgemeinen Regeln die Hilfe des „tutor" in Anspruch nehmen.

Im älteren deutschen Recht war wegen der innigen Verbindung von öffentlichem und privatem Recht die Frau, da sie gerichts- und heeresunfähig war, auch in der Privatrechtsfähigkeit dem Mann nicht gleichgestellt, vielmehr war sie in ihrer Handlungsfähigkeit durch lebenslängliche Stellung unter eheherrliche Vormundschaft, in ihrer Rechtsfähigkeit durch Unfähigkeit zur Munt, Zurücksetzungen im Erbrecht, besonders bei der Erbfolge in Grundbesitz, und durch Lehensunfähigkeit beschränkt. Das Alter der Frau fand dabei keine besondere Berücksichtigung. Nach vielen Partikularrechten galt sogar der Satz „Heirat macht mündig". Dies war jedoch nicht gleichbedeutend mit dem Aufhören jeglicher Muntgewalt, sondern es kam dadurch nur zum Ausdruck, daß die andernfalls lebenslänglich bestehende Geschlechtsvormundschaft durch die Eheschließung beseitigt wurde. Das auch dann noch bestehende „mundium" des Ehemanns war anders geartet. Es war den Interessen der Frau dienstbar. Der Mann hatte die Frau nach außen zu schützen und zu vertreten. Das „mundium" hatte also den Charakter einer Schutzherrschaft. Neben dem „mundium" blieb die Frau auch noch den Stammes- und Standesrechten des Mannes, in die sie mit der Eheschließung regelmäßig eintrat, bis zum Ende der Lebensgemeinschaft unterworfen.

Genehmigungsbedürftig macht das ältere deutsche Recht nicht nur die Eheschließung der zum Haushalt gehörigen sowie der minderjährigen Kinder, sondern ohne Rücksicht auf Alter und Zugehörigkeit zum elterlichen Haushalt die Eheschließung der Töchter überhaupt. Der Mangel der Genehmigung, die weniger in der elterlichen Gewalt ihre Grundlage hatte, sondern vielmehr ein Recht der Familie, der Sippe war, hatte zwar meist keine Ehenichtigkeit zur Folge, wohl aber bedeutende vermögensrechtliche Nachteile, wie Verlust des Anspruches auf Aussteuer und Pflichtteil.

Nach dem modernen Recht sind alle Menschen in gleicher Weise fähig, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein, denn die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt. Nicht allen Trägern einer Rechtspersönlichkeit gestattet jedoch das Gesetz, durch ihren eigenen Willen ihre rechtlichen Schicksale selbst zu gestalten. Mit der gleichartigen Behandlung, die das BGB. ausnahmslos gewährt, ist es sehr wohl vereinbar, wenn der Gesetzgeber im ersten Buche gewissen Personen die Fähigkeit versagt hat, durch ihre Willensakte die von der Rechtsordnung gewöhnlich an diese geknüpften rechtlichen Folgen herbeizuführen. Regelmäßig im eigenen Interesse der Betroffenen versagt das Gesetz den einen die privatrechtliche Handlungsfähigkeit vollkommen, während es den anderen dieselbe nur in beschränktem Umfang verleiht. Diese Beschränkungen rütteln aber keineswegs an der grundsätzlichen Gleichstellung von Mann und Frau, sondern bestehen nur insoweit, als sie durch Alter und Geistesanomalie gerechtfertigt sind. Insbesondere werden dadurch betroffen die Minderjährigen, d. s. die im Alter zwischen 7 und 21 Jahren Stehenden. Sie sind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt unterworfen.

Da nach geltendem Recht eine Frau aber bereits mit 16 Jahren und mit Dispens noch früher heiraten kann, so erlangt sie damit eine eigenartige Stellung. Während sie als Minderjährige unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, ist sie als Ehefrau ihrem Mann gegenüber grundsätzlich gleichgestellt. Ein Bild von ihrer Rechtsstellung zu geben und darzustellen, wie der Gesetzgeber die Befugnisse des Gewalthabers und des Ehemanns in Einklang bringt, das sei das Ziel vorliegender Arbeit.

§ 2.

Grundzüge der elterlichen Gewalt.

Wenn man von der rechtlichen Stellung einer minderjährigen Personen überhaupt sprechen will, so muß man davon ausgehen, daß sie unter elterlicher Gewalt steht. Die Besonderheiten der Rechtsstellung einer minderjährigen Ehefrau beruhen im Wesentlichen auf einer Beeinflussung durch die elterliche Gewalt. Auf deren Wesen und Entwicklung ist daher zunächst einzugehen.

Das römische Recht kannte nur eine väterliche Gewalt. Diese war ein dem Gewalthaber in dessen Interesse verliehenes Herrschaftsrecht über das Hauskind und endigte erst mit der Entlassung des Kindes aus der Gewalt, nicht mit dessen Volljährigkeit. Sie war also im Gegensatz zum heutigen Recht verzichtbar, weil sie ein sog. „eigennütziges“ Recht war. Zur Entlassung war ein Gnadenakt erforderlich. Der Vater erhielt als „praemium emancipationis“ ein Drittel des Kindesvermögens, nach Justinianischem Recht den Nießbrauch an der Hälfte. Die Vermögensfähigkeit der Hauskinder begann sich erst seit Augustus zu entwickeln und zwar war freies Vermögen das „peculium castrense“ d. h. das bei Gelegenheit des Kriegsdienstes Erworbene, und das „peculium quasi castrense“, d. i.

das in der Eigenschaft als Hof- oder Staatsbeamter gewonnene Vermögen. Damit wurde der alte Rechtssatz durchbrochen, daß aller Erwerb des Hauskindes Eigentum des Vaters sei.

Im deutschen Recht bedeutet die väterliche Gewalt oder Munt Schutzpflicht und Schutzrecht, die auch Vermögensverwaltung und Nutznießung am Kindesvermögen in sich schließen. Die deutsche Munt ist nicht bloß ein Herrschaftsrecht, sondern mehr ein Amt und als solches unverzichtbar. Das eigennützige Recht des Vermögensnießbrauches bildet lediglich das Gegenstück zur Unterhaltspflicht. Die väterliche Gewalt ist deshalb auch im alten deutschen Recht nicht lebenslänglich, sondern endigt mit der wirtschaftlichen Selbständigmachung des Kindes, bezw. mit der Verheiratung der Tochter.

Durch die gemeinrechtliche Praxis ist unter dem Einfluß deutschrechtlicher Anschauungen die Stellung des Gewalthabers der eines Vormundes angenähert worden, jedoch mit der Abweichung, daß der Vater wesentlich freier als der Vormund gestellt wurde und daß ihm ein die Minderjährigkeit des Kindes überdauerndes Nutzungs- und Verwaltungsrecht an dessen Vermögen eingeräumt wurde, das mit der Absonderung des Kindes vom elterlichen Haushalt, bei Töchtern auch mit der Verheiratung sein Ende fand[1]).

Auf dem Boden des gem. R. stand im wesentlichen auch das P. L. R.[2]) und das sächsische BGB.[3]). Jedoch wurde die Tochter von der elterlichen Gewalt nur frei, wenn sie mit erteilter oder vom Richter ergänzter Einwilligung des Vaters heiratete. Jedenfalls aber blieben dem Vater bis zur Volljährigkeit der Tochter gewisse vormundschaftliche Rechte.

Auch das B. L. R. schloß sich grundsätzlich dem gem. R. an, indem es die väterliche Gewalt bezeichnet als eine „Herrschaft, welche der Vater über seine Kinder den Rechten gemäß auszuüben hat“ [4]).

Auch das französische Recht hat die väterliche Gewalt auf der Grundlage des Vormundschaftsprinzips geregelt[5]).

Das BGB. behandelt die elterliche Gewalt grundsätzlich als vormundschaftliche Gewalt, d. h. als eine dem Interesse des Kindes dienende Schutzeinrichtung, die den Gewalthaber berechtigt und verpflichtet, für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen und ihn zugleich zur gesetzlichen Vertretung des Kindes in persönlichen wie Vermögensangelegenheiten beruft mit dem Zweck, eine Übervorteilung und Ausbeutung des Kindes durch geistig Überlegene zu verhindern[6]). Die elterliche Gewalt des BGB. erstreckt sich im Gegensatz zur väterlichen Gewalt des gem. R. nur auf minderjährige Kinder[7]). Mit Rücksicht auf das natürliche verwandtschaftliche Verhältnis zwischen Eltern und Kindern wird aber der Inhaber der elterlichen Gewalt wesentlich freier gestellt als der Vormund und ihm außerdem das Recht der Nutznießung am Kindesvermögen eingeräumt[8]). Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist nicht wie der

[1]) „emancipatio juris Germanici“. [2]) 147 ff, 210 ff, II, 2. [3]) 180 ff. [4]) T. I., cap. 5, § 1. [5]) cod. civ. 372 ff. [6]) §§ 1627 ff. [7]) § 1626, Mot. IV, 724 ff. [8]) § 1649, Mot. 724.

Vormund [1]) der ständigen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterworfen. Das BGB. verkennt nicht, daß die elterliche Gewalt eine kraft eigenen Rechtes bestehende, also nicht abgeleitete Gewalt ist, während die Vormundschaft eine von der staatlichen Gemeinschaft übertragene Gewalt darstellt. Trotzdem hat im Hinblick auf die dem modernen Recht angepaßte Auffassung über das Wesen der elterlichen Gewalt das Vormundschaftsgericht auch da, wo es sich um ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind handelt, unter gewissen Voraussetzungen im Interesse des Kindes einzugreifen oder dem Gewalthaber gleichwie einem Vormund an die Hand zu gehen [2]).

Dieser grundsätzlichen Auffassung entsprechend ist Inhalt der elterlichen Gewalt [3])

a) Recht und Pflicht der Sorge für die Person des Kindes einschließlich der gesetzlichen Vertretung in persönlicher Angelegenheit,
b) Recht und Pflicht der Sorge für das Vermögen des Kindes (Vermögensverwaltung) einschließlich der gesetzlichen Vertretung in Vermögensangelegenheiten,
c) das Recht der Nutznießung am Kindesvermögen [4]).

Daß das letztere dem Inhaber der elterlichen Gewalt als ein eigennütziges Recht verliehen wurde [5]), scheint allerdings ein Nachklang der alten Auffassung von der elterlichen Gewalt als einer reinen Herrschaftsgewalt zu sein. Dem Grundgedanken der elterlichen Gewalt als eines Elternamtes würde es vielmehr entsprechen, wenn die Einkünfte des Kindes zu dessen Besten verwendet werden müßten. Aus Billigkeitsgründen wurde jedoch den Eltern ein Äquivalent für ihre Aufwendung in der Form eingeräumt, daß sie die Erträgnisse des nicht freien Kindesvermögens als Beitrag zu den Haushaltungskosten erhalten. Die Motive zum BGB. betrachten deshalb das Nutznießungsrecht als einen unwesentlichen Bestandteil der elterlichen Gewalt [6]), denn das Nutznießungsrecht ist nicht nur ein dem vormundschaftlichen Charakter der elterlichen Gewalt völlig fremdes Element, sondern es ist auch seinem Wesen nach vollständig anders geartet. Kraft dieses Rechtes verfügt der Inhaber der elterlichen Gewalt über die Einkünfte des Kindesvermögens nicht als Vertreter, sondern kraft eigenen Rechtes und ohne rechtliche Verantwortung gegenüber dem Kinde [7]). Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist es jedoch mit dem Besitz der elterlichen Gewalt verknüpft, mit einer Ausnahme, wo mit der Übertragung der bloßen Ausübung der elterlichen Gewalt das Nutznießungsrecht der Mutter zufällt. [8])

Die Maßnahmen des Gewalthabers zerfallen, wie oben erwähnt, in die rein tatsächliche Fürsorge und die gesetzliche Vertretung. Die Abgrenzung kann von Bedeutung werden in Fällen, in denen ausnahmsweise diese Funktionen in verschiedenen Händen liegen. Mit Opet [9]) wird man wohl richtig darnach entscheiden, ob reine Tathandlungen (natürliche Handlungen) oder Rechtshandlungen (juristische Handlungen) in Frage stehen. Die letzteren sind Rechtsgeschäfte, soweit sie auf einen Rechtserfolg abzielen. Die Vornahme von Rechtsgeschäften mit Wirkung für und gegen das Kind ist die Vertretung.

[1]) § 1837. [2]) §§ 1629, 1643—45, 1665. [3]) §§ 1627 ff. [4]) § 1649. [5]) Mot. IV, 724. [6]) Mot. IV, 796. [7]) Planck, 473. [8]) § 1685/II. [9]) S. 501.

Aus dieser Unterscheidung ist trotz der Schwierigkeit einer genauen Abgrenzung die Möglichkeit einer Teilung der Funktionen der elterlichen Gewalt ohne weiteres zu ersehen und zwar sowohl ein teilweiser Wegfall dieser Funktionen, als auch teilweise oder gänzliche Entziehung, welche Fälle denn auch im Gesetz vorgesehen sind in den Bestimmungen der §§ 1633 ff, 1666.

Die Fürsorge für die Person begründet das Recht und die Pflicht das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Hauptweck der Personenfürsorge ist die Erziehung, d. i. die Ausbildung von Körper, Geist und Charakter in einer den sozialen Verhältnissen und der individuellen Natur des Kindes entsprechenden Weise[1]). Darunter fallen alle Maßnahmen, die nötig sind, um das Kind für einen bestimmten Lebensberuf oder für bestimmungsgemäße Aufgaben des Lebens vorzubereiten, nicht aber die Verpflichtung zur Bestreitung der Erziehungskosten, denn diese erwächst aus der Unterhaltspflicht, nicht aus der elterlichen Gewalt. Um seinen Verpflichtungen nachkommen zu können, hat der fürsorgeberechtigte Gewalthaber auch die Befugnis, das Kind von jedem herauszuverlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält[2]). Weitere Einzelheiten sind im Gesetz nicht enthalten. Es ist aber keineswegs anzunehmen, daß diese ausdrücklichen Vorschriften eine erschöpfende Regelung der Fürsorgepflicht darstellen. Es kommen vielmehr noch alle jene Pflichten hinzu, die sich aus der elterlichen Gewalt als einem natürlich-sittlichen Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ergeben[3]).

Die Vermögensverwaltung wird in den §§ 1638 ff geregelt. Über den Inhalt der Sorge für das Vermögen des Kindes enthält das Gesetz im Gegensatz zu den oben erwähnten Bestimmungen der §§ 1631—31 keine Anhaltspunkte. Aus dem Umstand aber, daß als gleichbedeutend mit der Sorge für das Vermögen der Ausdruck „Vermögensverwaltung" gebraucht wird, ist zu entnehmen, daß den Inhalt der Sorge für das Vermögen dessen Erhaltung, Verwertung und Vermehrung innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Schranken bildet. Es wird hier § 1374 analog anzuwenden sein. Der Gewalthaber ist also verpflichtet zu ordnungsmäßiger Verwaltung und zwar mit derjenigen Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Aus dem vormundschaftlichen Charakter der elterlichen Gewalt ergibt sich insbesondere die Verpflichtung, Geld des Mündels nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich anzulegen[4]) und das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einer Reihe besonders wichtiger Rechtsgeschäfte[5]).

Das Erfordernis der gesetzlichen Vertretung des minderjährigen Kindes ergibt sich aus den §§ 104, 106 ff. Die Vertretung im Sinn von § 1630 ist eine notwendige Folge der Sorge für Person und Vermögen des Kindes und ist von Bedeutung nicht nur in privatrechtlicher Hinsicht, sondern auch soweit das öffentliche Recht in Frage kommt. Sie umfaßt die zivilrechtliche Vertretung durch Vor-

[1]) Kohler, III, 415. [2]) § 1632. [3]) RGE. St. S., Bd. 36, S. 80 ff. [4]) § 1642. [5]) §§ 1643—45.

nahme von Rechtsgeschäften im Namen des Kindes, die Vertretung im Prozeß und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Entgegennahme von privaten Willenserklärungen und behördlichen Anordnungen für das Kind, die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung von Rechtsgeschäften gemäß § 107 [1]). Die Vertretungsmacht des Gewalthabers ist wie die des Vormundes grundsätzlich unbeschränkt [2]), insbesondere ist der Gewalthaber befugt, auch in solchen Fällen im Namen des Kindes zu handeln, in denen dieses gemäß § 107 zur Abgabe einer wirksamen Willenserklärung der Zustimmung nicht bedarf. Dieser Grundsatz erleidet jedoch mehrfache Ausnahmen: In gewissen Fällen ist überhaupt jede Vertretung des Kindes ausgeschlossen [3]). In anderen Fällen ist die Wirksamkeit der Vertretung durch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gebunden z. B. bei § 112.

Das BGB. hat ferner die väterliche Gewalt der früheren Rechte zur elterlichen Gewalt erweitert. Diese steht ihrem Wesen nach zwar beiden Eltern gemeinsam zu, solange aber beide leben, muß naturgemäß das Recht der Mutter zurücktreten mit Ausnahme des Anteiles an der Sorge für die Person des Kindes [4]). Die elterliche Gewalt der Mutter ist zu Lebzeiten des Vaters wohl vorhanden, aber „gehemmt“ [5]). Sie kommt erst in vollem Umfang zur Geltung, wenn der Vater verhindert ist oder seine Gewalt ruht, insbesondere aber nach dem Tod des Vaters [6]).

Bezüglich der Dauer der elterlichen Gewalt unterscheidet das BGB. die Beendigung und das bloße Ruhen derselben. Die elterliche Gewalt endigt durch Tod des Kindes, Volljährigkeit und Volljährigkeitserklärung, Adoption des Kindes, durch Tod, Todeserklärung des Gewalthabers, Verwirklichung der Gewalt, Wiederverheiratung der Mutter, nicht aber wie in früheren Rechten durch Verzicht des Gewalthabers, wirtschaftliche Selbständigmachung oder Verheiratung des Kindes. Eine Entziehung der elterlichen Gewalt kennt das BGB. nur in der Form, daß dem Gewalthaber die sämtlichen einzelnen Bestandteile der elterlichen Gewalt durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden [7]).

Die Fälle des „Ruhens“ sind in den §§ 1676—77 aufgezählt. Das Ruhen der elterlichen Gewalt hat keinen Einfluß auf den rechtlichen Bestand derselben. Es entfällt lediglich die Fähigkeit zur Ausübung.

§ 3.

Eingehung der Ehe seitens der minderjährigen Tochter.

Das Wesen der Ehe erfordert körperliche und eine gewisse geistige Reife. Mangels eines anderen Maßstabes hat das Gesetz die Eheschließung an ein Mindestalter geknüpft und zwar hat es die Altersgrenze mit Rücksicht auf die physiologische Verschiedenheit der Geschlechter für deren Angehörige verschieden bemessen. Ein Mann darf nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eine Ehe eingehen, die Frau aber ist bereits mit 16 Jahren ehemündig [8]). Außerdem

[1]) Opet, 509. [2]) Mot. IV, 740. [3]) §§ 1317, 1336/I, 1630/II m. 1795, 2064, 2274—75. [4]) § 1634. [5]) Opet, 500. [6]) 1684—85. [7]) 1666 f. [8]) § 1303.

kann Befreiung vom Ehehindernis des Mangels der Ehemündigkeit nicht mehr wie nach Pers. Str. G. § 28 beiden Brautleuten, sondern nur der Braut bewilligt werden[1]). Dies ist insbesondere für solche Fälle von Bedeutung, in denen die Folgen eines Fehltrittes durch Eingehung der Ehe verdeckt werden sollen[2]). Es könnte unter solchen Umständen ein Hinausschieben der Eheschließung bedenklichere Folgen haben als eine verfrühte Heirat. Der Mangel der Ehemündigkeit bildet nach BGB. nur ein aufschiebendes Ehehindernis, während nach E. I[3]) Anfechtbarkeit begründet wurde. Es soll also die Ehe bei Eheunmündigkeit nicht geschlossen werden. Wird sie dennoch geschlossen, so entstehen jedoch andere Nachteile, z. B. Bestrafung des Standesbeamten[4]).

Nach § 1304 ist für beschränkt Geschäftsfähige weiters erforderlich die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, sei es nun des elterlichen Gewalthabers, des Vormunders oder Pflegers. Diese Einwilligung ist ein Akt der Personenfürsorge und daher ein Verzicht des gesetzlichen Vertreters auf sein Recht unwirksam. Das durch § 1304 aufgestellte Ehehindernis ist ein privates, trennendes, denn es begründet Anfechtbarkeit[5]) und zwar obliegt bis zur Volljährigkeit des anfechtungsberechtigten Ehegatten die Anfechtung ausschließlich dem gesetzlichen Vertreter[6]). Der Mangel der Einwilligung hat aber auch noch güterrechtliche Folgen, nämlich den Eintritt der Gütertrennung[7]). Es entfällt für den Mann die Möglichkeit evt. Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der minderjährigen Frau[8]). Weil aber die Gesellschaft an der Aufrechterhaltung der Ehe, selbst der rechtlich mangelhaften ein Interesse hat, so kann die vom Vormund oder Pfleger als gesetzlichem Vertreter verweigerte Genehmigung auf Antrag des anfechtungsberechtigten Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden und muß ersetzt werden, wenn das Interesse des Mündels die Aufrechterhaltung der Ehe verlangt[9]). Zu dem Antrag auf Ersetzung der Genehmigung bedarf der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Stellvertreters. Vor seiner Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht die Verwandten des Mündels hören gem. §§ 11, 12 F. G. G. Ob allerdings ein berechtigtes Interesse des Mündels vorliegt, darüber entscheidet richterliches Ermessen. Verweigert jedoch der Inhaber der elterlichen Gewalt als gesetzlicher Vertreter seine Einwilligung, so kann sie nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Solange die Ehe nicht angefochten ist, wird sie wie jede anfechtbare Ehe als gültig angesehen und hat alle Wirkungen einer rechtlich vollkommenen Ehe. Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung ist auch eine bedingte Zustimmung möglich, z. B. daß Gütertrennung vereinbart wird. Natürlich liegt aber die Einwilligung nur dann vor, wenn im Zeitpunkt der Eheschließung die Bedingung erfüllt ist. Anders wäre sie unerträglich. Die Einwilligungserklärung kann auch bis zur Eheschließung widerrufen werden. Ferner wirkt sie immer nur für die konkrete, von dem minderjährigen Verlobten beabsichtigte Eheschließung. Unterbleibt diese Ehe, so ist zur Ehe-

[1]) § 1303/II. [2]) Planck, IV, 22. [3]) § 1259. [4]) § 69 P.1 St. G. [5]) § 1331. [6]) § 1336/II. [7]) §§ 1426 ff. [8]) § 1364. [9]) § 1337.

schließung mit einem anderen Mann eine neue selbständige Einwilligung erforderlich. Die Vorschrift des § 37 P. St. G., daß die Eheschließung zwischen Vormund und Mündel unzulässig ist, wurde durch E. G. BGB. Art. 46 beseitigt. Es muß aber in diesem Fall für die Erteilung der nach § 1304 erforderlichen Einwilligung ein Pfleger bestellt werden wegen § 181. Die Einwilligung kann auch dem anderen Verlobten gegenüber erklärt werden[1]). Die vor der Eheschließung erteilte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters verliert ihre Wirksamkeit, wenn dieser z. Z. der Eheschließung nicht mehr gesetzlicher Vertreter ist. Stirbt also der Vater, nachdem er seine Einwilligung zur Eheschließung erteilt hat und steht zur Zeit der Eheschließung der Mutter die gesetzliche Vertretung zu, so ist deren Einwilligung erforderlich.

Die Bestimmung des § 1304 kommt nur für minderjährige Frauen in Betracht, da Männer vor erreichter Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung[2]) wie erwähnt, nicht ehemündig sind. Gleichgültig ist dabei, ob die Minderjährige sich zum ersten oder wiederholtem Male verheiratet.

Von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nach 1304 ist grundsätzlich zu unterscheiden die elterliche Einwilligung nach § 1305, die im Gegensatz zur ersteren bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres erforderlich ist, also auch nach erfolgter Volljährigkeitserklärung. Das elterliche Einwilligungsrecht steht in keinem Zusammenhang mit der persönlichen Fürsorge und mit der elterlichen Gewalt überhaupt, sondern es ist ein den Eltern mit Rücksicht auf die ihnen geschuldete Ehrerbietung in ihrem persönlichem Interesse und im Interesse der Familie beigelegtes eigenes Recht. Es gebührt daher dem Berechtigten, auch wenn er wie die uneheliche Mutter die elterliche Gewalt nie besessen oder wie dem Vater, der sie nach § 1680 durch Verbrechen am Kind verwirkt hat. Es ist deshalb auch von dem zeitlichen Endtermin der elterlichen Gewalt durch Entziehen oder Ruhen derselben, Wiederverheiratung der Mutter, unabhängig. Auch Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sind darauf ohne Einfluß.

Einwilligungsberechtigt ist bei ehelichen Kindern allein der Vater und wenn dieser gestorben oder außerstande ist, die Mutter. Ebenso ist dies bei Putativehen[3]). War der Vater bezüglich der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe bösgläubig, so ist nur die Einwilligung der Mutter nötig. Bei Bösgläubigkeit beider Eltern gelten die Kinder als unehelich, ebenso wie bei absoluter Nichtigkeit nach § 1699/II, so daß es lediglich der Einwilligung der Mutter bedarf[4]). Bei den durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindern gilt die Regel wie oben. Bei einem durch Ehelichkeitserklärung legitimierten Kind aber hätte, da es nur eheliches Kind des Vaters ist, nach dessen Tod die uneheliche Mutter das Einwilligungsrecht gemäß § 1737/II. Mit Rücksicht auf die durch die Ehelichkeitserklärung meist eintretende Entfremdung zwischen Mutter und Kind aber erklärt § 1305/I S. 3 in solchen Fällen die Einwilligung der Mutter für nicht erforderlich. Bei an Kindesstatt angenommenen Kindern hat

[1]) § 182. [2]) § 3. [3]) §§ 1699—1702. [4]) §§ 1598/II, 1705.

in Abweichung von obiger Regel der Adoptant das Zustimmungsrecht[1]). Einwilligung von Stiefeltern ist nicht erforderlich. Über die rechtliche Natur der elterlichen Einwilligung gilt im allgemeinen das über § 1304 Gesagte. Jedoch ist das elterliche Einwilligungsrecht höchstpersönlich[2]), d. h. es gibt keine Vertretung im Willen, so daß bei Geschäftsunfähigkeit beider Eltern die Anwendung des § 1305 ausgeschlossen ist. Außerdem ist es verzichtbar, weil es nicht eine Rechtsfolge der Personenfürsorge wie das Einwilligungsrecht nach § 1304, sondern ein den Eltern in ihrem eigenen Interesse zustehendes Recht ist.

Der Mangel der elterlichen Einwilligung begründet nicht wie im Falle des § 1304 ein trennendes, sondern nur ein aufschiebendes Ehehindernis[3]). Die Ehe ist rechtlich vollkommen. Jedoch entstehen für die Tochter gewisse anderweitige Nachteile: Dem elterlichen Gewalthaber verbleibt die Nutznießung am Kindesvermögen bis zur Volljährigkeit[4]). Ferner verliert die Tochter den Anspruch auf Gewährung einer Aussteuer[5]). Nach E. I § 2001 war Eheschließung ohne elterliche Einwilligung auch ein gesetzlicher Pflichtteilsentziehungsgrund. Diese Bestimmung hat jedoch, um Härten zu vermeiden, keinen Eingang ins Gesetz gefunden. Auch tritt nicht, wie bei Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, Gütertrennung ein. Vielmehr entsteht, wenn der gesetzliche Vertreter allein zugestimmt hat, der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes oder eventuell durch Vertrag ein anderer Güterstand. Trifft nun aber das elterliche Nutznießungsrecht mit dem des Ehemannes zusammen, so geht das erstere vor[6]). Dies beruht auf der Erwägung, daß durch die rechtswidrige Handlung des Kindes dem Gewalthaber sein Nutznießungsrecht nicht entzogen werden dürfe[7]).

Aus § 1308 geht hervor, daß die elterliche Einwilligung für Minderjährige nicht ersetzt werden kann. § 1308 hat Bedeutung nur gegenüber noch nicht 21 Jahre alten, für volljährig erklärten Kindern.

Zusammenfassend ist also festzustellen: Die minderjährige Tochter kann heiraten ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, des einwilligungsberechtigten Elternteiles oder gar ohne Einwilligung beider. Die Rechtsfolgen sind aus den obigen Darlegungen ersichtlich. Unserer Arbeit zugrunde gelegt wird jedoch der regelmäßige Fall, daß die minderjährige Tochter heiratet sowohl mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, als auch mit elterlicher Einwilligung. Praktisch kommt infolge Personengleichheit doch meist nur die elterliche Einwilligung in Frage, mit der dann auch die nach § 1304 erforderliche Zustimmung vorhanden ist.

§ 4.

Die personenrechtliche Stellung der minderjährigen Ehefrau gegenüber gesetzlichem Vertreter und Ehemann.

Im Gegensatz zum alten deutschrechtlichen Prinzip „Heirat macht mündig“ verschafft das BGB. der minderjährigen verheirateten

[1]) § 1306. [2]) § 1307. [3]) Mot. IV, 30, 83 ff.; Endemann II, 214. [4]) § 1661. [5]) § 1621. [6]) § 1661. [7]) Mot. IV, 795 ff.

Tochter keine allzu große Freiheit von der elterlichen Gewalt. Das minderjährige Kind bleibt trotz der Verehelichung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt[1]) und die elterliche Gewalt bleibt bestehen[2]). In ihrer Ausübung aber treten in Berücksichtigung des Wesens der Ehe mehrfache Beschränkungen ein[3]): Gemäß § 1633 beschränkt sich die Sorge für die Person auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten und gemäß § 1661 endigt die elterliche Nutznießung am Vermögen der Tochter mit deren Verheiratung. Es entfällt die tatsächliche Fürsorge, die im wesentlichen umfaßt Erziehung und Beaufsichtigung, Aufenthaltsbestimmung, Herausgabeanspruch, Anwendung von Zuchtmitteln, Pflege in Krankheitsfällen. Als zur „rechtlichen" Seite der Fürsorge gehörig bezeichnet Planck[4]) u. A.: die Ermächtigung des Kindes und die Zurücknahme der Ermächtigung nach den §§ 112 und 113, die Einwilligung nach § 1304, die gesamte Prozeßvertretung, auch die Wahl eines religiösen Bekenntnisses. Im Gegensatz dazu betont Staudinger[5]), daß eine solche Einzelaufzählung nach tatsächlichen und rechtlichen Angelegenheiten nicht zum Ziele führen könne, da fast jede dieser Angelegenheiten sowohl eine tatsächliche wie eine rechtliche „Seite" habe. Nach ihm gehören in den Bereich der gesetzlichen Vertretung alle „diejenigen Angelegenheiten, bei denen rechtliche Wirkungen in Beziehung auf die Person des Kindes in Frage stehen", während Angelegenheiten, bei denen dies nicht der Fall ist, dem Bereich der tatsächlichen Fürsorge anheimfallen. Staudinger sagt, daß z. B. die Rechte und Pflichten aus § 1631 nur teilweise der tatsächlichen Seite der Personenfürsorge zugehören z. B. hinsichtlich der Anwendung von Zuchtmitteln, die Anstellung eines Erziehers aber zum Gebiet der Vertretung zu rechnen sei. Nach Opet wiederum[6]) wäre die Erteilung der Zustimmung zur Volljährigkeitserklärung keine Vertretungshandlung, obwohl sie kraft elterlicher Gewalt erfolgt[7]).

In der Literatur ist also die Grenze zwischen der rechtlichen und der tatsächlichen Seite der Fürsorge vielfach bestritten. Das Gesetz hat eben eine klare Scheidung nicht getroffen. Vertretung im Sinn von § 1633 ist eine Fürsorgetätigkeit, gerichtet auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges und umfaßt einmal die Vertretung im engeren Sinn, d. i. die Vornahme von Rechtsgeschäften für das Kind, Entgegennahme von Willenserklärungen, Führung von Rechtsstreitigkeiten, dann aber auch alle diejenigen durch Einzelvorschriften des Gesetzes dem Vertreter zugewiesenen, unmittelbar die Person der Minderjährigen betreffenden Rechtsakte, bei denen er sein Mündel nicht in diesem engeren Sinne „vertritt", sondern die er im Interesse desselben im eigenen Namen vornimmt. Als Beispiel sei dazu folgender Fall angeführt: Eine 20jährige Ehefrau studiert an der Universität. Der Ehemann stellt der Universität gegenüber den Antrag auf Exmatrikulation. Die Universität darf diesen Antrag nicht berücksichtigen, denn es handelt sich um persönliche Angelegenheiten und die Vertretung in diesen hat ausschließlich der Gewalthaber. Ähnlich ist es, wenn dieser gem. den §§ 646, 680 ZPO. den Antrag

[1]) § 106. [2]) Mot. IV, 827ff. [3]) Wieruszowsky, 21. [4]) 3. Aufl. Bem. z. § 1627 u. A. [5]) IV, 997. [6]) S. 506. [7]) § 4/II.

stellt auf Entmündigung der Tochter. Man wird nicht behaupten können, daß der gesetzliche Vertreter, wenn er von dieser Befugnis Gebrauch macht, die Minderjährige vertritt in dem Sinn, daß er an ihrer Stelle oder auch nur in ihrem Einverständnis handelt und doch ist das Vertretung in persönlichen Angelegenheiten.

Durch die Bestimmung des § 1633 wird die minderjährige Ehefrau in den Stand gesetzt, ihren ehelichen Verpflichtungen nachkommen zu können, denn sie kann ihre persönlichen Angelegenheiten in tatsächlicher Beziehung selbst regeln. Eine eheliche Gemeinschaft wäre ohne diese Bestimmung praktisch unmöglich. Zur tatsächlichen Fürsorge gehört u. a. die Bestimmung des Aufenthaltsortes, die dem Mann kraft Gesetzes zusteht. Die minderjährige Ehefrau kann dem diesbezüglichen Willen ihres Ehemannes nunmehr ohne weiteres Folge leisten, da sie persönliche Angelegenheiten ohne den gesetzlichen Vertreter regeln kann. Derselbe verliert insbesondere Erziehungsgewalt und Unterbringungsgewalt. Das Wesen der Ehe wäre vernichtet, würde dem Gewalthaber etwa noch fernerhin das Recht zustehen, seine Tochter von deren Gatten herauszuverlangen.

Es wäre nun falsch anzunehmen, daß die persönliche Fürsorge mit Ausnahme der Vertretung von jetzt an auf den Ehemann übergehe. Dies ist zwar nicht unbestritten — Endemann behauptet, die Personenfürsorge falle an den Mann [1]), nach richtiger Ansicht ist jedoch für das Verhältnis der Eheleute zueinander, auch wenn die Frau minderjährig ist, lediglich das Eherecht maßgebend [2]). Die tatsächliche Fürsorge des Gewalthabers ist untergegangen [3]). Der Ehemann hat der minderjährigen Frau gegenüber nicht mehr Rechte als der volljährigen gegenüber. Das „mundium maritale" gehört der Vergangenheit an. Cosack [4]) behauptet zu Unrecht, die Frau als solche sei unmündig und als Vormund sei ihr von Gesetzes wegen der Ehemann bestellt. Ebenso abzulehnen ist die Ansicht von Sarantakis [5]), dem Ehemann stehe ein dingliches Recht an der Frau zu. Das alles wäre ein Rückfall in die längst überwundene Geschlechtsvormundschaft. Der Mann hat kein Aufsichtsrecht, so daß er der Frau den Verkehr mit ihren Eltern verbieten könnte. Noch viel weniger kann man natürlich dem Mann ein Erziehungs- oder Züchtigungsrecht einräumen. Er ist vielmehr auf die Scheidungsklage angewiesen, wenn das Verhalten der Frau eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellt [6]).

Die Ehe beruht nach BGB. entsprechend RV. Art. 119 auf der Gleichberechtigung der Geschlechter. Im Interesse der ehelichen Lebensgemeinschaft aber ließ sich eine tatsächliche Vorzugsstellung des Mannes, die in seiner auf Naturrecht beruhenden Eigenschaft als Haupt der Familie begründet ist, nicht vermeiden. Kann es doch nicht ausbleiben, daß über einzelne Fragen des täglichen Lebens Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ehegatten entstehen. Da eine Majorisierung nicht möglich ist, einem Dritten aber wegen des Charakters der Ehe ein Entscheidungsrecht nicht übertragen werden konnte, so muß einem der Ehegatten das endgültige Entscheidungs-

[1]) II, 582. [2]) §§ 1353 ff. [3]) Staud. IV, 1013. [4]) II, 2, § 43. [5]) S. 19. [6]) § 1568.

recht zustehen, wie es § 1354 dem Mann einräumt. Die Frau muß seiner Entscheidung Folge leisten, es sei denn, daß sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Daß § 1354 gerade den Mann zur Entscheidung beruft, „entspricht der natürlichen Ordnung des Verhältnisses“ [1]). Er ist in den meisten Fällen der Ältere und Erfahrenere, der Ernährer der Familie. Voraussetzung für das Entscheidungsrecht des Mannes ist allerdings, daß eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit in Frage steht. Es sind dies nur „bei den Ehegatten gemeinsame, die Gestaltung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse betreffende Fragen“ [2]), nach Opet [3]) „alle diejenigen Angelegenheiten des einen oder anderen oder zugleich beider Ehegatten, die nach irgend einer Richtung das gemeinschaftliche eheliche Leben zu beeinflußen geeignet sind“. Es kann sich dabei nicht handeln um Meinungsverschiedenheiten über das Wesen der Ehe, denn für solche ist der Grundsatz von § 1353 maßgebend, sondern um die tausendfältigen, an sich gleichgültigen Fragen des täglichen Lebens, die aber doch entschieden werden müssen, wenn die Ehegatten eine wirtschaftliehe Gemeinschaft haben wollen, z. B. in welchem Zimmer gewohnt, um welche Zeit die gemeinschaftliche Mahlzeit eingenommen werden soll“ (Planck im Reichstag), also insbesondere die Fragen des gemeinsamen Geschlechts- und Familienlebens, die Einrichtung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebenshaltung, die Frage, ob Verwandte eines Ehegatten in den gemeinsamen Haushalt aufzunehmen sind, auch die Ausstattung der gemeinsamen Wohnräume. Das Recht des Mannes aus § 1354 erstreckt sich daher nicht auf rein persönliche Angelegenheiten der Frau. Daß eine zunächst die Frau allein angehende Angelegenheit mittelbar das Interesse des Mannes berührt, macht sie noch nicht zu einer gemeinschaftlichen i. S. v. § 1354 [4]). Es geht wohl zu weit, wenn Cosack [5]) dem Mann das Recht gibt, den Umgang der Frau mit Verwandten, ihren Kirchenbesuch, ihre Toilette zu regeln, oder wenn Kohler [6]) dem Mann einräumt, die Korrespondenz der Frau einsehen und sogar ohne Rücksicht auf deren mutmaßlichen Inhalt erbrechen zu dürfen. Das kann nur gelten, wenn etwa die Kleidung der Frau gegen Anstand und Sitte der in Betracht kommenden Kreise verstößt oder ihre Korrespondenz die Annahme begründet, daß durch ihren Inhalt offensichtlich das gemeinschaftliche eheliche Leben betroffen wird. Wollte man einer derart weitgehenden Auslegung von § 1354 das Wort reden, so bliebe von der grundsätzlichen Gleichberechtigung nichts mehr übrig, sicher auch gegen den Willen des Gesetzgebers [7]).

Das wichtigste Entscheidungsrecht des Mannes bezieht sich auf die Bestimmung von Wohnort und Wohnung. Der Begriff „Wohnort“ hat hier zweierlei Bedeutung. Es ist darunter nicht nur der tatsächliche Aufenthaltsort, sondern auch der rechtliche Mittelpunkt der Lebensbeziehungen (Wohnsitz) zu verstehen. Auch hier ist ein Mißbrauch des Entscheidungsrechtes des Mannes ausgeschlossen.

---

[1]) Mot. IV, 105. [2]) R.G.Z. 87, S. 58. [3]) S. 95. [4]) Dernburg § 32, III. [5]) II, 2 § 44. [6]) S. 63. [7]) Schmidt, S. 151.

Die Frau braucht diesem nicht ins Ausland zu folgen, wenn er im Inland mit Leichtigkeit Erwerb findet. Ob ein Mißbrauch vorliegt, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden, wobei auch die sozialen Verhältnisse der Eheleute eine Rolle spielen[1]).

Über den Wohnsitz sagt § 8: Wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann ohne den Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben. § 10 dagegen sagt: Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Mannes. § 10 statuiert also einen gesetzlichen Wohnsitz im Gegensatz zum selbstgewählten von § 8, bedeutet also eine Spezialbestimmung, wodurch vom Gesetzgeber unzweideutig zum Ausdruck gebracht wird, daß § 10 sowohl für volljährige als auch für minderjährige Ehefrauen gelten soll. Wäre diese Bestimmung nicht getroffen, so müßte nach § 8 der Gewalthaber den Wohnsitz der minderjährigen Ehefrau bestimmen, weil ja dessen Begründung eine Rechtshandlung rechtsgeschäftlicher Natur ist, zu deren Vornahme nach § 1633 allein der gesetzliche Vertreter ermächtigt ist. § 1633 i. V. m. 1631 erleidet daher durch die allgemeine Bestimmung von § 10 i. V. m. 1354 eine Einschränkung seines Anwendungsgebietes. Das Recht der Wohnsitzbestimmung ist aber nicht ein Anhaltspunkt dafür, daß die tatsächliche Sorge für die Frau auf den Mann übergegangen ist, sondern es ist mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe als Lebensgemeinschaft das Vertretungsrecht des Gewalthabers gem. § 1633 ausnahmsweise durchbrochen worden, denn die Bestimmung des ehelichen Wohnsitzes muß notwendigerweise dem Entscheidungsrecht des Mannes unterliegen. Teilt allerdings die minderjährige Ehefrau gem. § 10 I—II nicht den Wohnsitz des Mannes, so findet § 8 Anwendung, wonach die Minderjährige zur Begründung des Wohnsitzes der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf.

Weiterhin wird die personenrechtliche Stellung der volljährigen wie der minderjährigen Ehefrau gegenüber dem Mann berührt durch die Verpflichtung, das gemeinsame Hauswesen zu leiten, sowie im Hauswesen und im Geschäft des Mannes mitzuarbeiten, soweit eine solche Tätigkeit nach den (wirtschaftlichen und gesellschaftlichen) Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist[2]). In bescheidenen Verhältnissen muß die Frau selbst Hand anlegen, scheuern, kochen u. dergl., während sie in vermögenden Verhältnissen nur durch Auswahl geeigneter Dienstboten und Beaufsichtigung derselben dem Haushalt vorzustehen hat. Aber auch hier in häuslichen Angelegenheiten steht dem Mann die Entscheidung zu, wenn dies nicht unbillig und als Mißbrauch anzusehen ist. Unzutreffend ist sicher die Ansicht Wolffs[3]), schon die Tatsache, daß der Mann sich in Angelegenheiten des weiblichen Wirkungskreises eine Entscheidung anmaßen wolle, sei in der Regel als Mißbrauch seines Rechtes anzusehen. Zur Erfüllung der ihr gemäß § 1356 obliegenden Pflichten kann die Frau vom Manne mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens angehalten werden. Doch steht ihr dieselbe Klage wegen mißbräuchlicher Verkümmerung ihres Anspruches auf Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens durch den Mann zu[4]). § 1356

[1]) Schmidt S. 151. [2]) § 1356. [3]) § 33, V. [4]) Mot. IV, 107.

enthält zwingendes Recht, so daß abweichende Vereinbarungen grundsätzlich nichtig sind. Zulässig wären nur Vereinbarungen der Ehegatten, durch welche die Hausleitungs- oder Arbeitspflicht der Frau in gewissem Umfang begrenzt oder näher geregelt wird. Über die rechtsgeschäftliche Vertretung der minderjährigen Frau s. u.

Endlich ist noch von Einfluß auf die personenrechtliche Stellung der Frau das Kündigungsrecht des Mannes aus § 1358, wonach dieser, wenn sich die Frau nach Eheschließung einem Dritten gegenüber zu einer von ihr persönlich zu bewirkenden Leistung verpflichtet hat, das betreffende Rechtsverhältnis mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes fristlos kündigen kann, wenn er nicht zuvor zugestimmt hat oder seine Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Die Ersetzung der Zustimmung des Mannes kann die minderjährige Frau selbständig beantragen[1]). Es wird sich meist handeln um einen Dienstvertrag (Bühnenengagementsvertrag), Werkvertrag oder Gesellschaftsvertrag. Auf öffentlichrechtliche Verhältnisse, insbes. Anstellung der Frau im Staats- oder Gemeindedienst, ist § 1358 nicht anwendbar[2]). Durch die Kündigung wird nicht nur die Verpflichtung der Frau zu den persönlichen Leistungen beendigt, sondern das durch die Verpflichtung der Frau begründete Rechtsverhältnis überhaupt ex nunc aufgelöst. Im Falle widerrechtlicher Fortsetzung der betr. Tätigkeit durch die Frau hat der Mann die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gem. § 1353. Nicht ausgeschlossen ist aber, daß das Prozeßgericht eine Verletzung der ehelichen Pflichten verneint, obwohl das Vormundschaftsgericht wegen Beeinträchtigung der ehelichen Interessen den Mann zur Kündigung ermächtigt hat. Dem Ehemann bleibt dann nur noch die Scheidungsklage[3]). Wenn umgekehrt der Mann durch Übernahme persönlicher Verpflichtungen (Schiffsdienste) die ehelichen Interessen beeinträchtigt, so hat die Frau kein Kündigungsrecht, sondern nur die Klagen aus den §§ 1353 und 1567—68.

Das Recht aus § 1358 steht dem Mann gegenüber einer minderjährigen Frau auch zu, wenn sie mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die Verpflichtung eingegangen hat[4]). Obwohl die tatsächliche Sorge für die Person der minderjährigen Frau auf den Mann nicht übergegangen ist, diese also durch die Ehe selbständiger wurde, kommen wir andererseits zu dem Ergebnis, daß der Ehemann bedeutenden Einfluß auf die personenrechtliche Stellung der Frau und damit auch der minderjährigen Frau gewonnen hat.

§ 5.

Die vermögensrechtliche Stellung der minderjährigen Ehefrau

a) gegenüber dem gesetzlichem Vertreter und Ehemann im allgemeinen,
b) gegenüber dem Ehemann als gesetzlichem Vertreter im besonderen.

Die elterliche Gewalt umfaßt neben der Sorge für die Person das Recht und die Pflicht für das Vermögen der minderjährigen

[1]) cf. § 7 d. A. [2]) Staud. IV, 193. [3]) § 1568. [4]) § 1633.

Tochter zu sorgen [1]). Während nun aber der Gesetzgeber im Bereich der Personenfürsorge die Einwirkung des gesetzlichen Vertreters auf die verheiratete Tochter wesentlich beschränken mußte, lag auf vermögensrechtlichem Gebiet ein Anlaß dazu nicht vor. Demnach verbleibt grundsätzlich auch nach Eingehung der Ehe durch die Minderjährige die Fürsorge für ihr Vermögen dem gesetzlichen Vertreter. Jedoch können die Rechte und Pflichten des Inhabers der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt nicht weiter reichen, als die Ehefrau selbst im Falle unbeschränkter Geschäftsfähigkeit zur Verfügung über ihr Vermögen imstande sein würde [2]). Die Rechte, welche dem Ehemann gemäß den §§ 1353—62 oder auf Grund des gesetzlichen oder vertraglichen Güterstandes zustehen, werden durch die Minderjährigkeit der Ehefrau nicht berührt [3]). Dies erklärt sich daraus, daß die Befugnisse des Fürsorgeberechtigten nur aus der gesetzlichen Vertretung hergeleitet sind, während dem Ehemann ein eigennütziges Recht zusteht [4]). Aus diesem Grund geht das Recht des Ehemannes, obwohl später entstanden, dem Elternrecht vor [5]). Insoweit natürlich Rechte des Mannes am Vermögen der minderjährigen Frau durch die Ehe nicht begründet werden, bedarf die Frau zur Verfügung über ihr Vermögen der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters, z. B. wenn Gütertrennung gesetzlich oder vertraglich entsteht. Der Mann hat dann keinerlei Rechte am Frauenvermögen, wenn man von der Beitragspflicht nach § 1426 absieht, und dieses untersteht nach wie vor der Verwaltung des gesetzlichen Vertreters.

Prinzipiell erlangt also die Minderjährige durch die Eheschließung keine Befreiung von der elterlichen Vermögensverwaltung. Praktisch entstehen jedoch meist durch die Rechte des Ehemannes hinsichtlich der Vermögensfürsorge bedeutende Umwälzungen, die sich je nach den Güterständen verschieden gestalten, indem sie entweder nur einen Personenwechsel in der Vermögensverwaltung veranlassen, oder aber Gütermassen vermehren, vermindern, zu Miteigentum vereinigen usw. [6])

Unser Recht übt bei der Wahl der Güterstände keinen Zwang aus, sondern hat die von den verschiedenen Partikularrechten übernommenen Institute der Vertragsfreiheit überlassen. Die von den Parteien erstrebten güterrechtlichen Wirkungen der Ehe bilden meist den Hauptbestandteil des sog. Ehevertrages. Dieser unterliegt wegen seiner weittragenden Folgen besonderen Förmlichkeiten. Er muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar geschlossen werden [7]). Eine minderjährige Ehefrau bedarf nach allgemeinen Grundsätzen zum Abschluß eines Ehevertrages der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Ist dieser ein Vormund, so ist in einigen Fällen auch noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen [8]). Eine Vertretung der Minderjährigen beim Abschluß des Ehevertrages durch den Gewalthaber oder mit dessen Zustimmung durch einen bevollmächtigten Vertreter ist von den Ausnahmefällen der §§ 1437/I, 1508/II, 1549 abgesehen, zulässig.

[1]) § 1638 ff. [2]) Mot. IV, 759; Enneccerus § 83. [3]) Endemann II, 479. [4]) Heinsheimer, 94. [5]) Opet, 518. [6]) Wieruszowsky S. 3. [7]) §§ 1432/34. [8]) §§ 1437, 1508, II, 1549.

Im Interesse der Vereinheitlichung des Güterrechtes ist aber das Gesetz nicht dem Regionalsystem gefolgt, sondern hat allgemein sog. gesetzliche Güterstände festgelegt, die kraft Gesetzes durch die Heirat eintreten, wenn sie nicht durch Ehevertrag ausgeschlossen wurden. Es sind dies der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes und der Güterstand der Gütertrennung. Letzterer wird auch außerordentlicher gesetzlicher Güterstand genannt, weil er nur in bestimmten Fällen kraft Gesetzes eintritt [1]).

Durch den „Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung", wie ihn Staudinger [2]) am zweckmäßigsten bezeichnet, werden die Eigentumsverhältnisse nicht berührt. Das Frauenvermögen zerfällt in zwei Massen, das eingebrachte und das Vorbehaltsgut. Was Vorbehaltsgut ist, wird in den §§ 1366 bis 1370 aufgezählt. Auf dasselbe finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften Anwendung. Eigentum, Besitz, Verwaltung, Nutznießung, Verfügung, Prozeßführung, Passivlegitimation und Haftung für Schulden hat hier nach wie vor die Frau, bzw. in unserem Fall der gesetzliche Vertreter Besitz, Verwaltung und auch die Nutznießung, wenn er zugleich Inhaber der elterlichen Gewalt ist. Diese Funktionen hat beim eingebrachten Gut der Mann. Verfügen kann er nur mit Zustimmung der Frau, außer über Geld und verbrauchbare Sachen [3]) und auch über diese soll er nur im Rahmen einer ordentlichen Wirtschaft verfügen [4]). Aktivlegitimation hat nur der Mann [5]), Passivlegitimation nur die Frau, da sie ja Eigentümerin ist. Eine Klage bezüglich des eingebrachten Gutes müßte sich also richten gegen die Frau. Zur Zwangsvollstreckung wäre noch nötig ein Duldungsurteil gegen den Mann.

Das Vermögen des Mannes soll zwar wie das der Frau den Zwecken der Ehe dienen [6]), ist aber dem Einfluß der Frau grundsätzlich entzogen. Auch an der Errungenschaft nimmt diese nicht teil, hat aber andererseits an der Einbuße nicht mitzutragen.

Die obigen Vorschriften erfahren bei Minderjährigkeit der Frau eine Modifikation nur insofern, als überall dort, wo zur Gestaltung der Rechtslage eine Willenserklärung der Frau erforderlich wäre, die Willenserklärung des gesetzlichen Vertreters an deren Stelle tritt. Dies bedeutet z. B. bei Verfügungen über eingebrachtes Gut, die nur mit Zustimmung der Frau möglich sind, praktisch eine starke Einengung der Bewegungsfreiheit des Mannes, die aber durch die ersatzweise Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes gemildert werden kann [7]), wenn der gesetzliche Vertreter ohne ausreichenden Grund Schwierigkeiten macht.

Ob eine beschränkt geschäftsfähige Frau mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters dem Mann auch die Verwaltung ihres Vorbehaltsgutes gem. § 1430 überlassen kann, ist bestritten. Nach Wieruszowsky [8]) soll hier § 1480 nicht anwendbar sein und auch Planck [9]) verneint die Frage zu Recht mit der Begründung, die Fürsorge für Person und Vermögen sei nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht

---

[1]) §§ 1364 mit 1426, 1436 m. 1470 m. 1545, 1587.) IV, 220. [3]) § 1376. [4]) § 1377. [5]) § 1380. [6]) Mot. IV, 156 ff. [7]) § 1379. [8]) 479. [9]) S. 480.

des Gewalthabers. Dieser könne daher nicht auf die Vermögensverwaltung verzichten, die er ja nicht kraft eigenen Rechtes, sondern nur in Vertretung ausübe. Wenn der Ehemann die von ihm aus dem Vorbehaltsgut gezogenen Früchte mit gewissen Einschränkungen nach freiem Ermessen verwenden darf, so wird ihm eine Schenkung aus dem Frauenvermögen zuteil, weil eine unentgeltliche Zuwendung gegeben ist, denn die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der ehelichen Lasten kann nicht als Äquivalent dieser Zuwendung betrachtet werden, zu der die Frau nicht verpflichtet ist, sondern nur als Gegenstück zur Nutzung des eingebrachten Gutes. Zu einer Schenkung aber ist der Gewalthaber nach § 1641 m. 1804 grundsätzlich nicht befugt.

Der Güterstand der Gütertrennung tritt kraft Gesetzes ein, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt[1]) oder ein vertragsmäßiger Güterstand aufgehoben wird[2]) ohne irgend eine neue Vereinbarung. Sie tritt ferner dann ein, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters heiratet[3]). In einem solchen Fall erachtet es das Gesetz als notwendig, die minderjährige Frau, auch wenn von Seite ihres gesetzlichen Vertreters eine Anfechtung der Ehe nicht erfolgt, für das vermögensrechtliche Gebiet einen gewissen Schutz zu gewähren, denn durch die Gütertrennung werden dem Mann die Vorteile der Verwaltung und Nutznießung des Eingebrachten entzogen. Der Vermögensbereich der Frau bleibt von Rechten des Mannes unberührt. Die Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen hat der gesetzliche Vertreter, die Nutznießung abgesehen von dem Fall des § 1661 S. 2, die Minderjährige selbst. Die Frau hat lediglich zur Bestreitung des gemeinsamen ehelichen Aufwandes aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit einen angemessenen Beitrag zu leisten[4]). Die Gütertrennung, oder richtiger die volle Gütertrennung[5]) kann in diesem Fall auch nicht vor Eingehung der Ehe durch Vertrag ausgeschlossen werden. Würde der gesetzliche Vertreter einem solchem Vertrag zustimmen, so läge darin eine stillschweigende Einwilligung zur Eheschließung selbst und es würde demgemäß Verwaltungsgemeinschaft eintreten. Fraglich ist nun, ob der ordentliche gesetzliche Güterstand eintritt, sobald die Frau unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der gesetzliche Vertreter nachträglich die Eheschließung genehmigt. Dies ist mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung zu verneinen. Es müßte erst durch Ehevertrag ein anderer Güterstand vereinbart werden. Bis dorthin behält der gesetzliche Vertreter unbeschränkt sein Verwaltungsrecht. Der Güterstand der Gütertrennung ist der einzige Fall, in den die Vermögensfürsorge des Gewalthabers der minderjährigen Ehefrau uneingeschränkt zur Geltung kommt.

Die übrigen Güterstände des BGB. werden als vertragliche bezeichnet. Wenn in einem Ehevertrag ein solcher vereinbart wird, so ist nur Verweisung auf das Gesetz erforderlich. Eine bloße Verweisung auf außerhalb des BGB. liegendes Güterrecht ist aber nur

[1]) 1418 ff. [2]) §§ 1468 ff, 1542 ff. [3]) § 1364. [4]) § 1427. [5]) Staud. IV, 380.

im Fall des § 1433/II zulässig. Im übrigen besteht jedoch auch für solches Güterrecht Vertragsfreiheit. Um derartige, nach BGB. nicht geltende Rechte zur Norm für güterrechtliche Verhältnisse zu erheben, dazu müßten die betreffenden Rechtsätze im Ehevertrag genau ausgearbeitet werden. Freilich sind auch hier die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit nach geltendem deutschen Recht zu beachten[1]).

Die vollständige Lebensgemeinschaft der Ehegatten wird in vermögensrechtlicher Hinsicht am meisten zur Geltung gebracht durch die allgemeine Gütergemeinschaft, die von einer weitverbreiteten Anschauung auch als idealste Form des ehelichen Güterrechts bezeichnet wird. Sie bringt die bedeutendsten Umwälzungen auf vermögensrechtlichem Gebiet mit sich. Das Vermögen beider Ehegatten mit Ausnahme des Sonder- und Vorbehaltsgutes wird Gesamtgut, so daß Miteigentum besteht. Die Ehegatten bilden eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Vorbehaltsgut ist vom Ehevertrag dazu Erklärtes, von Dritten als Vorbehaltsgut Zugewendetes und dessen Surrogate. Sondergut sind unübertragbare Rechte, wie Nießbrauch und Leibrente[2]). Das Vorbehaltsgut der Ehegatten und das Sondergut des Mannes wird von der Ehe nicht berührt. Für das Sondergut der Frau gelten die Vorschriften des gesetzlichen Güterstandes über Eingebrachtes der Frau. Am Gesamtgut hat der Mann Besitz, Verwaltung und grundsätzlich auch Verfügungsrecht[3]), ferner für Prozesse, die sich auf das Gesamtgut beziehen, Aktiv- und Passivlegitimation. Sonderguts- und Gesamtgutsnutzungen fallen ins Gesamtgut. Dieses haftet unbedingt für Schulden des Mannes, grundsätzlich auch für solche der Frau[4]).

Bei Minderjährigkeit der Frau ist zu Verfügungen über Gesamtgut, die der Zustimmung beider Ehegatten bedürfen, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Frau einzuholen. Man kann auch sagen, daß in diesem Fall die minderjährige Ehefrau die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters haben muß, um ihrerseits ihrem Mann Genehmigung erteilen zu können. Will z. B. der Ehemann ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück veräußern — gleichgültig, ob das Grundstück vor der Ehe ihm oder der Frau gehört hat —, so ist die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Versagt dieser seine Zustimmung, so kann der Ehemann das Grundstück nicht veräußern. Es tritt hier also der Fall ein, daß der gesetzliche Vertreter den größten Einfluß auf Vermögensstücke gewinnt, die vor der Eheschließung im Alleineigentum des Mannes standen. Falls der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist, so wird der Ehemann bei Verfügungen über Gesamtgut noch mehr behindert, denn der Vormund bedarf z. B. bei Grundstücksveräußerung seinerseits der Genehmigung des Vormundschaftgerichtes gem. § 1821. Das ist zwar bestritten, aber zu Unrecht, denn die Erteilung der Zustimmung zu einer Verfügung ist selbst schon als Verfügung anzusehen. Das wird von Planck[5]), Opet[6]), Endemann[7]) Dernburg[8]) und auch sonst in der Literatur überwiegend bejaht. Unter Verfügungen versteht die

---

[1]) Mot. IV, 310. [2]) § 1439. [3]) §§ 1443/46. [4]) § 1459. [5]) 707. [6]) 63. [7]) 824. [8]) 378.

herrschende Meinung alle Rechtsgeschäfte, die unmittelbar auf Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtes gerichtet sind. Die Zustimmung dazu bewirkt zwar noch keine unmittelbare Rechtsänderung, aber der Zustimmungsbedürftige ist nun ohne weiteres zu einer Rechtsänderung befugt. Bringt demnach der Ehemann ein Grundstück in die Ehe und wird dasselbe Gesamtgut, so bedarf er zur Veräußerung nicht nur der Zustimmung des Vormundes seiner minderjährigen Frau, sondern auch indirekt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Auch für Schenkungen aus dem Gesamtgut ergibt sich bei Minderjährigkeit der Ehefrau eine besondere Rechtslage. Obwohl der gesetzliche Vertreter gem. § 1804 m. 1641 nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen darf und daher auch nicht zu einer vom Mündel selbst vorzunehmenden Schenkung seine Einwilligung erteilen kann [1]), so kann er doch im Namen der Frau gem. § 1646 Schenkungen des Ehemannes aus dem Gesamtgut genehmigen, denn § 1804 m. 1641 ist auf die vom gesetzlichen Vertreter einer Ehefrau gem. § 1446 zu erteilende Genehmigung zu einer Schenkung des Mannes aus dem Gesamtgut nicht anwendbar. Wollte man das verneinen, etwa mit der Begründung, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters selbst schon als Schenkung zu betrachten sei, so wäre der Ehemann einer minderjährigen Ehefrau schlechthin verhindert, Schenkungen aus dem Gesamtgut vorzunehmen. Aber das Gesetz hat in Bezug auf derartige Schenkungen den Ehemann eben mehr begünstigt als den gesetzlichen Vertreter. Man kann das wohl damit begründen, daß beim Gesamtgut nicht mehr Vermögen der Frau vorliegt, sondern eine ungetrennte Vermögensmasse, in welcher die den einzelnen Ehegatten zustehenden Vermögenrechte aufgegangen sind. Für die vermögensrechtliche Stellung der minderjährigen Ehefrau ergibt sich durch obige Darstellung keine große Gefahr, denn der Ehemann würde sich durch Verminderung des Gesamtgutes auch selbst schädigen.

Bezüglich der Verwaltung und Nutznießung des Vorbehaltsgutes der minderjährigen Frau gilt das bei der Verwaltungsgemeinschaft Gesagte. Da hier die Vorschriften über Gütertrennung anzuwenden sind, so hat die genannten Funktionen der gesetzliche Vertreter, die Nutznießung allerdings nur der Inhaber der elterlichen Gewalt.

Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nimmt der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge nehmen die der Frau ein [2]). Die Ehefrau, also auch die minderjährige Ehefrau kann in der rechtlichen Stellung des Mannes nunmehr in derselben Weise über das Gesamtgut verfügen, wie vorher der Mann. Selbständig ausüben aber kann sie ihre Rechte bei Minderjährigkeit nicht. Ihr Vormund muß sie vertreten. Das geht daraus hervor, daß in § 1487 auf § 1457 verwiesen wird. Die minderjährige Ehefrau erfährt also in der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Erweiterung ihrer Geschäftsfähigkeit.

Die Errungenschaft ist die Gemeinschaft des entgeltlichen Erwerbs während der Ehe. Die Errungenschaft bildet das Gesamtgut.

[1]) Mot. IV, 1106. [2]) § 1487.

Dasselbe unterliegt den gleichen Vorschriften wie bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft. Außerdem gibt es noch eingebrachtes Gut beider Ehegatten und event. Vorbehaltsgut der Frau. Auf das eingebrachte Gut der Frau finden die Vorschriften der §§ 1317—83 entsprechende Anwendung. Der Mann hat also Verwaltung und Nutznießung auch des Eingebrachten der minderjährigen Frau, nur daß die Nutzungen nicht dem Mann, sondern dem Gesamtgut zufallen, dem ja auch der eheliche Aufwand zur Last fällt. Das Vorbehaltsgut der Minderjährigen unterliegt der Verwaltung, evt. auch Nutznießung des gesetzlichen Vertreters.

Die Fahrnisgemeinschaft ist wie die Errungenschaftsgemeinschaft eine teilweise Gütergemeinschaft, nämlich die des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft, d. h. des entgeltlichen Erwerbs während der Ehe, auch des unbeweglichen. Das zu Beginn der Gemeinschaft einem Ehegatten zustehende oder während der Ehe durch Erbfolge, Vermächtnis, Schenkung, Ausstattung zufallende unbewegliche Vermögen ist eingebrachtes Gut. Darüber ist nichts Neues zu sagen.

Es erscheint nun an dieser Stelle angebracht, auf die rechtliche und vor allem vermögensrechtliche Stellung der minderjährigen Ehefrau gegenüber ihrem Mann als gesetzlichem Vertreter näher einzugehen.

Auf der einen Seite bietet es Vorteile und Annehmlichkeiten, wenn man gerade den Ehemann zum Vormund seiner Frau bestellt und nicht eine dritte Person, deren Einmischung in eheliche Angelegenheiten für das eheliche Verhältnis oft unangenehme Folgen haben kann. Zur Vertretung der minderjährigen Frau in persönlichen Angelegenheiten, die dem Vormund auf Grund § 1800 i. V. m. 1631—33 zusteht, ist nach dem elterlichen Gewalthaber sicher niemand besser geeignet als der Ehemann. Das BGB. begünstigt denn auch die Bestellung eines Ehegatten zum Vormund des anderen [1]) und verbietet nicht mehr wie das frühere Recht, daß ein Vormund mit seinem Mündel die Ehe eingeht. Hinsichtlich der Sorge für das Vermögen der Minderjährigen jedoch stehen einer derartigen Maßnahme schwere Bedenken entgegen, so daß das Vormundschaftsgericht trotzdem nur in Ausnahmefällen von der Befugnis des § 1778/III, den Ehegatten vor den nach § 1776 berufenen Personen zum Vormund zu bestellen, Gebrauch machen wird.

Auf dem Gebiet der Vermögensfürsorge kommt die Doppelstellung des Ehemannes als Vormund auch am deutlichsten zum Ausdruck. Die Fürsorge für das Vermögen der unter Vormundschaft des Ehemannes stehenden Frau ist von zwei Gesichtspunkten aus zu betrachten. Zu scheiden sind die Rechte und Pflichten, welche dem Mann an dem vom ehelichen Güterrecht umfaßten Vermögen, und die, welche der Frau an dem vom Güterrecht nicht erfaßten Vermögen zustehen. Als Ehemann verwaltet der Gatte das eingebrachte Gut seiner Frau und das Gesamtgut, während ihm als Vormund die Sorge für das Vorbehaltsgut der Frau zusteht. Die Frau ist hier gegen Benachteiligungen durch die allgemeine Bestimmung des § 181 geschützt. Darnach darf der Mann im Namen seiner Frau mit sich im eigenen

[1]) § 1778/III.

Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, außer wenn es ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Handelt es sich um eine Verfügung des Mannes über eingebrachtes Gut, die der Zustimmung seiner Frau bedarf, so kann er als ihr gesetzlicher Vertreter sich dieselbe nicht selbst erteilen. In diesen Fällen ist gemäß den §§ 1795 i. V. m. 1909 ein Pfleger zu bestellen [1]), der die nach dem Gesetz erforderliche Einwilligung oder Genehmigung zu Rechtsgeschäften des Mündels erteilen oder verweigern kann. § 1795 gilt auch für Rechtsstreitigkeiten, bei denen der Ehemann im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten gegen die Frau klagt.

Die minderjährige Ehefrau wird durch die von ihrem Ehemann als Vormund vollzogenen Rechtsgeschäfte persönlich verpflichtet. Dies bedarf der Hervorhebung, weil das dem Ehemann als solchem zustehende Verwaltungsrecht eine solche Befugnis nicht umfaßt [2]). Nimmt also der Mann im Namen seiner von ihm bevormundeten Ehefrau ein Darlehen auf, so haftet bei gesetzlichem Güterstand für die Rückzahlung einmal das Vorbehaltsgut, genau so wie wenn ein anderer Vormund das Darlehen aufgenommen hätte. Es haftet aber auch das eingebrachte Gut [3]), denn in der Vornahme durch den Mann als Vormund ist seine Zustimmung als Ehemann enthalten, die nach § 1399/II erforderlich ist. Der Mann kann jedoch die Haftung des eingebrachten Gutes ausschließen, wenn er dem Geschäftsgegner ausdrücklich erklärt, daß er das Rechtsgeschäft nur in seiner Eigenschaft als Vormund vornehme und die Haftung des eingebrachten Gutes als Ehemann ablehne. Ebenso ist, wenn der Mann als Vormund seiner Frau ein derselben zustehendes Recht geltend macht (Aktiv-Prozeß), das Urteil nicht nur der Frau, also dem Vorbehaltsgut gegenüber, sondern auch ihm selbst gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam [4]), denn in der Klageerhebung durch den Vormund liegt wiederum eine stillschweigende Einwilligung des Mannes. Das über die stillschweigende Erteilung der Zustimmung des Ehemannes Gesagte gilt auch bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes durch den Mann als Vormund seiner Frau in den Fällen der §§ 1460, 1532, 1549. Indem der Mann das Rechtsgeschäft im Namen der Frau vornimmt oder den Rechtsstreit in ihrem Namen führt, erklärt er dem Geschäfts- bzw. Prozeßgegner stillschweigend seine Zustimmung als Ehemann zu der von ihm als Vormund vollzogenen Rechtshandlung. Eine solche Erklärung der Zustimmung ist nach § 182 wirksam. § 181 kommt in diesen Fällen nicht in Frage.

Ganz anders ist es bei den Rechten, welche der Frau nach dem geltenden Güterstand hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes, ihres Sondergutes oder des Gesamtgutes zustehen. Die Vorschriften der §§ 1375, 1444—46, 1439, 1519, 1525, 1549—50 bezwecken ausschließlich den Schutz der Frau gegenüber dem Ehemann. Deshalb ist es ausgeschlossen, daß der zum Vormund seiner Frau bestellte Mann in den Fällen, in denen der Mann zur Verfügung über eingebrachtes, Sonder- oder Gesamtgut der Zustimmung der Frau bedarf, dieses Zustimmungsrecht in Vertretung seiner Frau ausüben

[1]) Opet, 186. [2]) § 1375. [3]) §§ 1399, 1412. [4]) § 1400.

kann, denn es handelt sich hier wirklich um einen Widerstreit entgegengesetzter Interessen. Deshalb ist hier wie schon eingangs erwähnt, die Bestellung eines Pflegers notwendig[1]) zur Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung. Der zum Vormund bestellte Ehemann kann das praktisch nur dadurch umgehen, daß er derartige Verfügungen oder Verpflichtungsgeschäfte im Namen seiner Frau als Vormund vornimmt und die zu ihrer Wirksamkeit erforderliche eheherrliche Zustimmung dem anderen Teil gegenüber erklärt. Das kommt anscheinend auf das Gleiche hinaus, doch muß man bedenken, daß der Vormund wohl kaum seine eigenen Interessen als Ehemann verletzen wird, wohl aber ist denkbar, daß der Ehemanu als solcher seine Interessen durch seine Eigenschaft als Vormund auf Kosten des Mündels fördern will. Nur hier stünde § 181 entgegen.

Wie ist es nun aber, um nochmals auf den gesetzlichen Güterstand zurückzugreifen, im Fall des § 1380, wenn der Ehemann im eigenen Namen ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend macht? Hier wirkt das Urteil nur dann für und gegen die Frau, wenn der Mann ohne Zustimmung der Frau über das Recht verfügen kann. Diese erweiterte Rechtskraft tritt demnach nicht ein, wenn der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügen konnte, auch wenn er in unserem Fall seine Zustimmung als Vormund zu dem von ihm als Ehemann vorgenommenen Rechtsgeschäft dem Gegner erklärt hat (anders Endemann). Daß auch hier das Verbot des Selbstkontrahierens entgegensteht, wird man zur Wahrung der Rechte der Frau annehmen müssen.

Eines Pflegers bedarf die Frau ferner bei Verfolgung der Ansprüche aus den §§ 1377—78, 1384—87—90. Bei der Geltendmachung dieser Ansprüche kann der Ehemann als Vormund seine Frau natürlich nicht vertreten, da sich die Ansprüche ja gegen ihn selbst richten. Will der zum Vormund seiner Frau bestellte Ehemann mit ihr einen Ehe- oder Erbvertrag abschließen, so bedarf es gleichfalls eines Pflegers zur Erteilung der Zustimmung.

Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter, die sich auf eine Verbindlichkeit der Frau beziehen, z. B. die Kündigung einer Darlehensschuld durch den Gläubiger, sind gegenüber dem Mann als Vormund vorzunehmen, müssen jedoch auch dem Ehemann als solchem gegenüber vorgenommen werden, wenn sie in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein sollen[2]). In diesem Fall muß also der Dritte dem Mann gegenüber ausdrücklich erkennen lassen, daß er das Rechtsgeschäft ihm gegenüber in seiner Eigenschaft als Vormund und Ehemann vornehmen will.

§ 6.

Das elterliche Nutznießungsrecht am Vermögen der minderjährigen Tochter.

Eine Folgeerscheinung der elterlichen Gewalt ist das Nutznießungsrecht am unfreien Vermögen eines minderjährigen Kindes nach den §§ 1649 ff. Freies Vermögen ist nur Arbeitsverdienst, Er-

[1]) §§ 1795 m. 1909. [2]) § 1403.

werb durch den Betrieb eines gestatteten selbständigen Erwerbsgeschäftes und als freies Vermögen Zugewendetes. Daran hat das Kind selbst ausschließlich die Nutznießung.

Nach § 1661 endigt das elterliche Nutznießungsrecht mit der Verheiratung des Kindes, außer wenn die Ehe ohne elterliche Einwilligung geschlossen wurde. Begründet wird diese Bestimmung in den Motiven damit[1]), daß mit der Verheiratung des Kindes die primäre Unterhaltspflicht der Eltern hinter die des Ehegatten zurücktritt. Die Nutznießung aber ist als Äquivalent für diese primäre Unterhaltspflicht gedacht. Außerdem kann ja die Nutznießung den Eltern nicht ohne ihre Zustimmung genommen werden, denn sie brauchen ihre Einwilligung zu einer nach ihrer Ansicht unbesonnenen Ehe nicht zu erteilen. Kommt trotzdem die Ehe zustande, so ist der Mangel der elterlichen Einwilligung zwar ohne Einfluß auf die Gestaltung des ehelichen Güterstandes, es besteht aber das elterliche Nutznießungsrecht weiter. Wenn Vater und gesetzlicher Vertreter personengleich sind, so ist das ohne weitere rechtliche Bedeutung für den Ehemann, weil er bei der dann eintretenden Gütertrennung[2]) ohnehin keinen Einfluß auf das Vermögen der Frau hätte. Wenn aber Vater und gesetzlicher Vertreter zwei verschiedene Personen sind, so kann schon der Mangel der elterlichen Einwilligung an sich für den Ehemann der Tochter von einschneidender Bedeutung werden: Stimmt in diesem Fall der gesetzliche Vertreter der Heirat zu, so kommt zwar der gesetzliche Güterstand der eheherrlichen Verwaltung und Nutznießung zustande, das elterliche Nutznießungsrecht aber geht dem des Ehemannes vor[3]). Die elterliche Nutznießung umfaßt natürlich nur das sog. unfreie Vermögen der Tochter, während das freie in diesem Fall zum Vorbehaltsgut wird und der Nutznießung der minderjährigen Frau selbst unterliegt[4]). Was die bloße Verwaltung des Vermögens anlangt, so unterliegt natürlich auch das freie Vermögen, soweit nicht gewisse Ausschließungsgründe[5]) vorliegen, der Verwaltung der Eltern, während andererseits das unfreie nicht der Verwaltung der Eltern, sondern, da es ja eingebrachtes Gut ist, der Verwaltung des Ehemannes unterliegen wird. Aus diesem Grund kann der elterliche Gewalthaber das Nutznießungsrecht nicht selbst ausüben[6]), sondern nur die Herausgabe der Nutzungen vom Ehemann verlangen, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten erforderlich ist. Den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen hat natürlich nur der Elternteil, der einwilligungsberechtigt und zugleich im Besitz der elterlichen Gewalt ist[7]).

Es hat also kein Nutznießungsrecht der Vater, der die elterliche Gewalt verwirkt gem. § 1680, ebensowenig aber die Mutter, die dann evt. gem. § 1684/II Inhaberin der elterlichen Gewalt wird, denn sie ist trotzdem nicht einwilligungsberechtigt, solange der Vater lebt[1]). Das Nutznießungsrecht fällt in diesem Fall dem Güterstand entsprechend an den Ehemann der Tochter, ebenso wie im Fall des

[1]) Mot. IV, 795; Endemann S. 598. [2]) §§ 1304 m. 1364. [3]) Planck, IV, 525. [4]) §§ 1650 m. 1365. [5]) §§ 1638 ff. [6]) § 1656. [7]) §§ 1649 m. 1686. [8]) § 1305.

§ 1685/II, wo zwar der einwilligungsberechtigte Vater im Besitz der elterlichen Gewalt bleibt, die Ausübung samt der Nutznießung aber der Mutter übertragen würde, denn es ist nicht einzusehen, weshalb deren Nutznießungsrecht dem des Ehemannes der Tochter vorgehen soll. Erst wenn vor oder nach der unerlaubten Eheschließung der Tochter der Vater stirbt, ohne seine Einwilligung gegeben zu haben, so wird die Mutter einwilligungsberechtigt und erhält mit der elterlichen Gewalt[1]) auch das Nutznießungsrecht[2]), sofern sie ebenfalls ihre Einwilligung zur Ehe verweigert. Wenn die elterliche Gewalt des einwilligungsberechtigten Elternteiles nur ruht[3]), so bedeutet dies keine Aufhebung dem Rechtsbestande nach. Es verbleibt dem ersteren also die Nutznießung am Kindesvermögen vor dem Ehemann, wenn seine Einwilligung zur Ehe nicht erholt wurde[4]).

Der Ansicht Opets[5]) daß die erst nach Abschluß der Ehe erteilte elterliche Einwilligung die elterliche Nutznießung nicht beendige, kann wegen des klaren Wortlautes von § 184 nicht beigetreten werden, denn es ist anzunehmen, daß die Eltern durch ihre Genehmigung rückwirkend alle Folgen ihrer Weigerung beseitigen wollen[6]). Eine derartige Genehmigung könnte auch einen Verzicht auf das Nutznießungsrecht darstellen, doch müßte das irgendwie zum Ausdruck gebracht werden[7]).

Daß § 1305 i. V. m. 1661 zu Härten für die Eheleute führen kann, soll nicht bestritten werden. Doch geht es entschieden zu weit, wenn Kohler[8]) ihn eine der unglücklichsten Bestimmungen des Gesetzes nennt. Die genannten Bestimmungen sind, obwohl im Intesse der Eltern geschaffen, dem Interesse der minderjährigen Tochter in hohem Maße dienlich, denn diese würde sich durch eine unüberlegt eingegangene Ehe selbst am allermeisten schädigen.

§ 7.

Die Vertretung der minderjährigen Ehefrau durch Gewalthaber und Ehemann innerhalb und außerhalb des Prozesses.

Heirat macht nicht mündig. Der Gesetzgeber geht von dem Gedanken aus, daß minderjährige Kinder noch nicht völlig in der Lage sind, ihre Angelegenheiten so zu regeln, wie es in ihrem Interesse erforderlich ist. Deshalb sollen Minderjährige, wenigstens was die Erledigung ihrer Rechtsgeschäfte anlangt, auch nach ihrer Verheiratung den Schutz der elterlichen Gewalt genießen. Es gelten für sie nach wie vor die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles über die Vertretung Minderjähriger. Letztere bedürfen nach § 107 zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Jedoch erfährt diese Bestimmung eine gewisse Modifikation durch § 110, sowie in den Fällen der erweiterten Geschäftsfähigkeit nach den §§ 112, 113.

§ 110 gibt die Möglichkeit genereller Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu einzelnen von Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäften durch die Überlassung von Mitteln, in der nach herrschender

[1]) § 1684/I. [2]) §§ 1649, 1686. [3]) §§ 1676—77. [4]) § 1678. [5]) S. 169. [6]) Mot. IV, 796. [7]) Planck 525. [8]) 389/90.

Meinung eine stillschweigende Einwilligung enthalten ist, während die allgemein nach § 107 erforderliche Zustimmung eine bestimmte sein muß. Die Wirksamkeit des auf Grund genereller Zustimmung von einem Minderjährigen geschlossenen Vertrages ist nur bedingt durch die Erfüllung seitens des Minderjährigen mit den ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung überlassenen Mitteln. Die rechtliche Grundlage für die Gültigkeit des Vertrages ist aber nicht in der heilenden Wirkung des Erfüllungsaktes, sondern in der allgemeinen im voraus erteilten Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu erblicken[1]).

Wenn der Vater der minderjährigen Ehefrau ein Geldgeschenk macht, so kann sie darüber frei verfügen, außer wenn das Geschenk zu einem bestimmten Zweck gemacht war. Überläßt dagegen der Ehemann seiner minderjährigen Ehefrau Mittel, so wird diese zwar Eigentümerin des Geschenkten, zur Verfügung aber bedarf sie nach § 110 noch der generellen Zustimmung des Gewalthabers. Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn die minderjährige Ehefrau für ihre eigennützigen und vielleicht unwirtschaftlichen Zwecke den Mann zu Vermögensdispositionen verleiten würde, die den Bestand der wirtschaftlichen Grundlage der Ehe und damit der Ehe überhaupt zu gefährden geeignet sind. So aber kann die Frau auch mit Mitteln, die sie von ihrem Mann zur freien Vermittlung erhält, nur dann kontrahieren, wenn der gesetzliche Vertreter die Zuwendung des Mannes an die Frau genehmigt. Der gesetzliche Vertreter kann damit auch übermäßige Zuwendungen des Mannes aus dem seiner Verwaltung unterliegenden eingebrachten Gut an die Frau verhindern, und so einer Verschleuderung des ehelichen Vermögens entgegenwirken. Der gesetzliche Vertreter selbst aber ist in der Überlassung von Mitteln aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Vermögen des Kindes beschränkt durch vormundschaftsgerichtliche Aufsicht nach den Bestimmungen der §§ 1644, 1824.

Die minderjährige Ehefrau kann wie jeder Rechtsfähige heute ein Erwerbsgeschäft besitzen, auch Mitglied einer Handelsgesellschaft sein. Selbständig führen aber kann sie den Betrieb nur im Fall des § 112: Sie wird automatisch unbeschränkt geschäftsfähig für alle aus der Betriebsführung sich ergebenden Rechtsgeschäfte, wenn der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sie zu dem Geschäftsbetrieb ermächtigt hat. Liegt diese Ermächtigung nicht vor, dann sind alle ihre Rechtsgeschäfte eben nur im Rahmen der allgemeinen Vorschriften der §§ 106ff. wirksam. Eine evt. Zustimmung oder Ermächtigung von Seite des Ehemannes ändert daran nichts, denn die Vertretung hat der elterliche Gewalthaber oder Vormund. Dem Ehemann steht auch gegen die vom gesetzlichen Vertreter erteilte Ermächtigung ein Widerspruchsrecht nicht zu. Die Zustimmung des Ehemannes hat eine Bedeutung nur im Sinne von § 1405. Es wird durch deren Mangel, nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern nur die Verfügungsfähigkeit der Frau bezüglich des eingebrachten Gutes und die Haftung des Vermögens der minderjährigen Frau berührt.

[1]) R. G. Z. Bd. 74, S. 325.

Die Ermächtigung nach § 112 ist vorbehaltslos zu erteilen. Doch ist auch hier eine Einzelermächtigung zu all denjenigen Verpflichtungsgeschäften erforderlich, zu denen der gesetzliche Vertreter selbst der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, wie Grundstücksverfügungen, Eingehung von Wechselverbindlichkeiten[1]).

Ist die minderjährige Ehefrau gemäß § 113 mit Ermächtigung ihres gesetzlichen Vertreters in Dienst oder Arbeit getreten, so ist sie für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen von § 113 sind natürlich Verträge, zu denen der Vertreter selbst der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Außerdem kann die verweigerte Ermächtigung des Vormundes — nicht des elterlichen Gewalthabers — durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden und muß ersetzt werden, wenn sie im Interesse des Mündels liegt. Eine Zustimmung des Ehemanns ist gesetzlich nicht erforderlich, wenn auch praktisch wie oben wegen der Vorschriften der §§ 1353—54 wohl unumgänglich. Durch das Kündigungsrecht des § 1358 ist der Ehemann hier sogar noch besser gestellt wie im vorigen Fall. Diese Bestimmungen berühren jedoch nicht die Geschäftsfähigkeit der Frau, sondern sind allgemein durch das Wesen der Ehe begründet.

Das Erfordernis der gesetzlichen Vertretung für Minderjährige ist außer den erwähnten allgemeinen Einschränkungen in einigen anderen Fällen ganz durchbrochen worden. Die für die minderjährige Ehefrau wichtigsten Bestimmungen sind, daß sie bei Eingehung der Ehe ihre Konsenserklärung persönlich vor dem Standesbeamten abgeben muß[2]), daß sie ein Testament nur persönlich errichten, einen Erbvertrag nur persönlich abschließen kann[3]). Auch diese höchstpersönlichen Rechtsgeschäfte sind natürlich nur mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters und evt. des Vormundschaftsgerichtes möglich.

Durch Eingehung der Ehe wird also, wie wiederholt festgestellt, die Geschäftsfähigkeit der Frau nicht berührt, sondern nur ihre Sachlegitimation durch den Güterstand beeinflußt. Parteifähig ist die minderjährige Ehefrau, weil sie rechtsfähig ist[4]). Sie kann daher im Prozeß Klägerin und Beklagte sein. Es fragt sich nun, ob sie auch prozeßfähig ist i. S. von § 52 ZPO., d. h. fähig vor Gericht zu stehen und ihren Prozeß im eigenen Namen zu führen oder durch einen von ihr selbst Bevollmächtigten führen zu lassen. Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. Da diese Fähigkeit sich mit der Geschäftsfähigkeit des BGB deckt, so ist nur der voll Geschäftsfähige auch prozeßfähig. Die minderjährige Ehefrau ist also nach wie vor grundsätzlich prozeßunfähig. Weil sie aber auf dem durch die §§ 112, 113 abgegrenzten Gebiet als voll geschäftsfähig gilt, also sich durch Verträge selbständig verpflichten kann, so muß ihr auch die Möglichkeit gegeben sein, die aus diesen

[1]) §§ 1821—22, 1643; Cosack HGB. § 13. [2]) § 1317 [3]) §§ 2229, 2274—75. [4]) § 50 ZPO.

Geschäften gewonnenen Ansprüche gerichtlich verfolgen und unberechtigte Ansprüche des Geschäftsgegners abwehren zu können. Die erweiterte Geschäftsfähigkeit hat denn auch eine erweiterte Prozeßfähigkeit zur Folge. Das trifft natürlich nicht zu auf § 110, denn da hier das Rechtsgeschäft nur wirksam wird auf Grund der im voraus erteilten generellen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, ohne daß damit eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen verbunden wäre, so kommt hier auch eine erweiterte Prozeßfähigkeit nicht in Frage. Ein Vertrag ist zwar bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 110 wirksam, einen Prozeß über die aus ihm sich ergebenden Leistungen kann jedoch nur der Gewalthaber der Minderjährigen führen [1]).

Eine speziell für die minderjährige Ehefrau in Betracht kommende Ausnahme von den Vorschriften der §§ 51—52 ZPO. macht § 612 ZPO, wonach ein unvollkommen geschäftsfähiger Ehegatte in Ehesachen prozeßfähig ist. Im Einklang damit steht auch § 1336/I BGB., wonach die Anfechtung nicht durch Vertreter erfolgen kann.

Ehesachen sind nach § 606 ZPO. Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, sowie die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand haben. Alle diesbezüglichen Prozesse kann die minderjährige Ehefrau ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters führen, ausgenommen die Anfechtung einer Ehe, die sie ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eingegangen hat [2]) und zwar kann letzterer die Ehe auch gegen den Willen der Minderjährigen anfechten. Doch muß die Bestimmung, daß in einem solchen Falle die Entscheidung darüber, ob der Bestand der Ehe im Interesse des Mündels gelegen ist, ausschließlich dem gesetzlichen Vertreter in die Hand gegeben ist, zum mindesten moralischen Bedenken begegnen, auch wenn man dem Prinzip der Aufrechterhaltung der Ehe eine Berechtigung durchaus nicht absprechen will.

Die minderjährige Ehefrau ist also grundsätzlich, außer wenn es sich um erweiterte Geschäftsfähigkeit oder Ehesachen handelt, ebensowenig prozeßfähig als geschäftsfähig. Die unangenehmen und unpraktischen Folgen dieser Tatsache werden aber dadurch stark abgeschwächt, daß das Gesetz ohne Rücksicht auf die Geschäftsfähigkeit der Frau dem Ehemann in einer Reihe von Fällen die Sachlegitimation verliehen hat, d. h. die Fähigkeit ein zum eingebrachten, Sonder- oder Gesamtgut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen [3]) oder auf das Gesamtgut bezügliche Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen zu führen [4]), so daß der gesetzliche Vertreter nicht tätig zu werden braucht. In den Fällen jedoch, in denen die Frau die Passivlegitimation hat und in allen anderen Fällen, in denen sie überhaupt die Sachlegitimation besitzt, muß jedoch ihr gesetzlicher Vertreter prozessieren oder der Ehemann als Bevollmächtigter der Frau auftreten. Die Vollmachterteilung ist natürlich nur möglich mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, da sie ein Akt der Vertretung in Vermögensangelegenheiten ist.

[1]) Enneccerus I, 354. [2]) § 1336/II, Satz 2. [3]) § 1380. [4]) § 1443.

Die Klage muß selbstverständlich gegen die minderjährige Frau gerichtet werden, denn ihre Parteifähigkeit ist unberührt.

Auch im Strafprozeß besitzt die minderjährige Ehefrau Parteifähigkeit, denn im Strafprozeß ist jeder parteifähig, der angeklagt oder verletzt ist, soweit nicht in diesem Fall der Staat allein Parteirechte hat. Wenn also die minderjährige Ehefrau angeklagt ist, so hat sie die vollen Parteirechte, z. B. das Recht auf Verteidigung. Die minderjährige Ehefrau kann auch Privat- oder Nebenklägerin sein. Während sie jedoch als Angeklagte auch prozeßfähig ist, d. h. von den Formen und Mitteln des Prozesses Gebrauch machen kann, kann sie als Klägerin nicht selbständig auftreten, so daß ihr gesetzlicher Vertreter die Klage erheben muß[1]). In den Fällen der Beleidigung kann auch der Ehemann für seine verletzte Ehefrau Privatklage erheben, da er nach § 195 StGB. selbständig auf Bestrafung anzutragen berechtigt ist[2]). Den Bußanspruch kann natürlich in jedem Fall nur der gesetzliche Vertreter geltend machen. Die Antragsmündigkeit tritt im übrigen schon mit dem vollendeten 18. Lebensjahre ein, sodaß nur bis zu diesem Zeitpunkt der gesetzliche Vertreter tätig werden muß, später aber die Minderjährige neben dem gesetzlichen Vertreter ein eigenes Antragsrecht hat[3]). Allerdings hat der letztere und im Fall des § 195 StGB. auch der Ehemann die Möglichkeit, Strafantrag auch gegen den Willen der Minderjährigen zu stellen, da die Genannten als mittelbar verletzt angesehen werden.

In der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es keinen der Prozeßfähigkeit entsprechenden Begriff. Trotzdem ist die minderjährige Ehefrau auch hier nicht etwa besser gestellt, mit einer Ausnahme[4]), wonach eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters selbständig Beschwerde einlegen kann in Angelegenheiten, die die eigene Person betreffen, z. B. die Verweigerung der Einwilligung des Vormundes zur Ehe oder die Beschränkung bzw. Ausschließung der Schlüsselgewalt seitens des Mannes. Außerdem spricht das Gesetz selbst öfter von einem Antragsrecht der Frau, z. B. in § 1358. Darnach kann die Frau die ersatzweise Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes zu den von der Frau in Person zu bewirkenden Leistungen beantragen. Darüber hinaus ist der Frau in allen Fällen, in denen ihr gemäß § 59 FGG. ein selbständiges Beschwerderecht zusteht, ein selbständiges Antragsrecht auch ohne gesetzliche Bestimmungen zuzubilligen und umgekehrt in den Fällen, in denen ihr ein gesetzliches Antragsrecht zusteht, die Befähigung zu selbständiger Beschwerde, z. B. wenn es gilt, eine Entscheidung gegen den gesetzlichen Vertreter herbeizuführen.

§ 8.

Die minderjährige Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes.

Das Gesetz hat den Ehegatten eine allgemeine Berechtigung zu gegenseitiger Vertretung nicht eingeräumt. Es bedarf deshalb grund-

[1] § 374/III StPO. [2]) § 374/II StPO. [3]) § 65 StGB. [4]) § 59 FGG.

sätzlich jeder Ehegatte einer Vollmacht, um im Namen des anderen rechtswirksam handeln zu können. Doch hat das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht nur dem Mann in gewissen Grenzen die vermögensrechtliche Repräsentation der Frau zugewiesen, sondern auch die Frau in gewissem Umfang zur gesetzlichen Vertreterin des Mannes berufen. Die Frau kann z. B. in Fällen der Verhinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit auf das Gesamtgut sich beziehende Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite im Namen des Mannes erledigen, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Um ihr ferner die Leitung des gemeinschaftlichen Haushaltes nach § 1656 zu ermöglichen, wurde ihr das Recht der Schlüsselgewalt nach § 1357 verliehen [1]). Die Frau ist darnach berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt. Welche Geschäfte dabei in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises fallen, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der örtlichen Sitte, sowie der wirschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten entscheiden. Die Schlüsselgewalt erstreckt sich aber nicht nur auf die eigentlichen Haushaltungsgeschäfte, sondern auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit auf die Erledigung durch die Frau hinweist [2]). Es gehört hierher vor allem die Beschaffung des täglichen Lebensbedarfes für die Familie, dann gewisse der Erziehung und Ausbildung der Kinder dienende Maßnahmen, Anstellung und Entlassung weiblicher Dienstboten.

In Bezug auf eine minderjährige Ehefrau entsteht nun durch § 1357 eine Eigentümlichkeit: Sie ist befugt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises im Namen des Mannes über dessen Vermögen zu verfügen und ihn durch Rechtsgeschäfte Dritten gegenüber zu verpflichten, obwohl sie zu ihren eigenen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Die Frau hat im Rahmen des § 1357 ohne Rücksicht auf ihre Geschäftsfähigkeit die Stellung einer kraft Gesetzes Beauftragten [3]), einer gesetzlichen Vertreterin des Mannes. In Abweichung von § 164 II gilt hier sogar die Regel, daß die kraft Schlüsselgewalt abgegebene Erklärung stets ohne weiteres im Namen des Mannes abgegeben gilt, auch wenn der Wille im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt. Die Frau braucht nicht ihrerseits die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, wenn sie innerhalb des häuslichen Wirkungskreises den Mann vertritt, obwohl sie durch solche Geschäftsbesorgung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Das ist nur möglich auf Grund § 165, wonach die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Die Frau braucht natürlich bei Geschäften nach § 1357 nicht notwendig im Namen des Mannes zu handeln, denn von einer Verpflichtung hiezu spricht § 1357 nicht. Sie wird aber dann selbst

[1]) Wieruszowsky, 38. [2]) RGZ. Bd. 61, S. 80; Staud. IV, 185. [3]) Staud. IV, 187.

ausschließlich berechtigt und verpflichtet. Wenn sie im eigenen Namen handeln will, so muß das aber nach § 1357/I S. 2 entgegen § 164/II ausdrücklich geschehen oder sich wenigstens aus den Umständen ergeben. Wenn nun eine minderjährige Frau zwar für Rechnung des Mannes, aber im eigenen Namen handeln will, so muß ihr gesetzlicher Vertreter mitwirken durch Erteilung der Zustimmung gemäß den allgemeinen Vorschriften der §§ 106 ff. Selbst darf der gesetzliche Vertreter die unter die Schlüsselgewalt fallenden Rechtsgeschäfte nicht vornehmen, ebensowenig wie eine andere Person, z. B. eine Haushälterin, denn die Schlüsselgewalt steht nur der Ehefrau zu.

Im Rahmen der Schlüsselgewalt kann die minderjährige Ehefrau auch je nach dem Güterstand über eingebrachtes oder Gesamtgut ohne Zustimmung des Mannes verfügen, denn die im Bereich des § 1357 vorgenommenen Verfügungen gelten kraft Gesetzes als vom Mann vorgenommen. Dieser bedarf nun aber zu gewissen dieser Verfügungen der Zustimmung seiner Frau und im vorliegenden Fall des gesetzlichen Vertreters derselben. Deshalb muß auch die minderjährige Frau selbst, wenn sie derartige Verfügungen im Rahmen der Schlüsselgewalt vornimmt, dazu die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters erwirken.

Als Ergebnis obiger Ausführungen ist festzustellen, daß Minderjährigkeit auf die Ausübung der Schlüsselgewalt ohne wesentlichen Einfluß ist, da die beschränkte Geschäftsfähigkeit gemäß § 165 zur wirksamen Vertretung genügt.

Theoretisch wäre auch die Möglichkeit einer Vormundschaft der minderjährigen Ehefrau über den geschäftsunfähigen oder unvollkommen geschäftsfähigen Ehemann denkbar. Die Bestellung wäre wirksam, denn es handelt sich bei dem Verbot des § 1781/I nur um eine Sollvorschrift. Die Minderjährige bedürfte auch hier gemäß § 165 als gesetzliche Vertreterin ihres Mannes zur wirksamen Vornahme von Rechtsgeschäften für diesen nicht der Mitwirkung ihres eigenen gesetzlichen Vertreters und würde durch ihre Rechtsgeschäfte den Mündel mit uneingeschränkter Wirkung berechtigen und verpflichten. Es ist demnach möglich, daß die minderjährige Ehefrau vermöge der ihr übertragenen vormundschaftlichen Vertretungsmacht für ihr Mündel Verpflichtungen begründen und Verfügungen vollziehen darf, die ihr für ihre Person nicht gestattet sind. Haften würde für ihre Maßnahmen allerdings in erster Linie der Vormundschaftsrichter, der die versehentliche Bestellung vorgenommen hat, gem. § 1848 m. 839[1]). Wegen des Verbotes des § 1781 wird der obige Fall jedoch praktische Bedeutung kaum erlangen.

§ 9.
Die minderjährige Ehefrau als Mutter.

Das BGB. spricht nicht mehr von väterlicher, sondern von elterlicher Gewalt, denn diese steht ihrem Wesen nach beiden Eltern nebeneinander zu. Dies zeigt sich vor allem darin, daß bei Verhinderung des Vaters die Mutter zur Ausübung berufen ist[2]) und daß

[1]) Staud. IV, S. 1391. [2]) § 1685.

nach dem Tode des Vaters die Gewalt auf die Mutter übergeht [1]). Solange jedoch der Vater an der Ausübung nicht verhindert ist, muß der Natur der Dinge nach das Recht der Mutter zurücktreten. Die elterliche Gewalt der Mutter erleidet gewisse, durch die eheliche Gemeinschaft bedingte Einschränkungen [2]): Die Vermögensfürsorge und die Vertretung des Kindes, auch in persönlichen Angelegenheiten steht ausschließlich dem Vater zu, so daß der Mutter nur Recht und Pflicht der persönlichen Fürsorge zukommt, als besonders Erziehung und Beaufsichtigung. Außerdem geht bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vor, doch ist die Mutter zur Teilnahme an der persönlichen Fürsorge für das Kind gegenüber dem Vater berechtigt. Verletzt dieser das der Mutter nach § 1634 zustehende Recht dadurch, daß er ihr die Teilnahme an der persönlichen Fürsorge erschwert, so mißbraucht der Vater seinerseits die Sorge für die Person und berechtigt das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten gemäß § 1666.

Die Nebengewalt nach § 1634 gebührt auch der minderjährigen Mutter, da die persönliche Fürsorge überhaupt das ureigenste Gebiet der Mutter ist und ihr nur in Ausnahmefällen, wie bei von ihr verschuldeter Ehescheidung entzogen werden kann. Zur Durchführung der oben genannten Ansprüche müßte sie sich jedoch des gesetzlichen Vertreters bedienen.

Wenn die minderjährige Mutter aus den in § 1684 angeführten Gründen Inhaberin der elterlichen Vollgewalt wird, so kann sie natürlich dieselbe nicht ausüben wegen § 1686 m. 1676. Ihre Gewalt ruht und es ist deshalb für die Kinder ein Vormund zu bestellen. Hinsichtlich der persönlichen Fürsorge für die Kinder ergibt sich aber hier eine Besonderheit. Die persönliche Fürsorge steht der minderjährigen Mutter gemäß § 1696 nicht neben dem Vormund, sondern an dessen Stelle zu. Es kann demnach die allgemeine, für den Vater geltende Vorschrift des § 1676 auf die minderjährige Mutter nicht angewendet werden. Der Vormund ist nach § 1696 auf dem Gebiet der persönlichen Fürsorge nur subsidiär maßgebend. Bei Meinungsverschiedenheiten ist nicht sein Wille, sondern der der Mutter maßgebend. Der Vormund hat in diesem Bereich nur die rechtliche Stellung eines Beistandes. Er hat die Mutter nur zu unterstützen und zu überwachen, die maßgebenden Entscheidungen aber ihr zu überlassen. Unberührt bleibt die Vertretungsbefugnis des Vormundes in persönlichen Angelegenheiten des Kindes. Außerdem steht der minderjährigen Mutter auch das Nutznießungsrecht am Kindesvermögen zu, denn das Ruhen der elterlichen Gewalt ist kein Hindernis für den Eintritt der Nutznießung [3]). Die Fruchtziehung obliegt zwar in einem solchen Fall dem Vormund der Kinder, da er die Vermögensverwaltung hat, doch kann die minderjährige Mutter die Herausgabe der Nutzungen beanspruchen gemäß den Vorschriften der §§ 1686 m. 1656.

Wenn die Gewalt des Ehemannes der minderjährigen Mutter ruht, so kann dieser natürlich ebensowenig wie im vorigen Fall die Ausübung an ihres Mannes Stelle gemäß § 1685 zufallen [4]). Es tritt

[1]) § 1684. [2]) § 1634. [3]) § 1685 anal. [4]) §§ 1686 m. 1676.

also der Fall ein, daß nicht nur die Gewalt des Vaters ruht, sondern auch die Mutter an der Ausübung verhindert ist, wenn auch vielleicht aus verschiedenen Gründen. Deshalb ist hier ebenfalls ein Vormund für die Kinder zu bestellen oder ein Pfleger, wenn die elterliche Gewalt des Vaters nur in einzelnen Beziehungen ruht. Hinsichtlich der persönlichen Fürsorge für die Kinder entsteht nun hier eine ganz unerwartete Rechtslage: Dem Vater stünde an sich die Fürsorge neben dem gesetzlichen Vertreter zu nach § 1676. Da aber nach § 1696 der minderjährigen Mutter die persönliche Sorge an Stelle des Vormundes zugewiesen ist, so wird nicht nur der Vormund, sondern auch der Vater von dem genannten Gebiet ausgeschlossen. Als Beistand hat der Vormund kein Recht darauf, selbst tätig zu werden. Er hat nur beratende Funktion und kann äußerstenfalls eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes herbeiführen. Es zeigt sich also, daß das Gesetz der minderjährigen Mutter — nicht der sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, wie sich aus § 1698 ergibt — durch § 1696 eine Vorzugsstellung eingeräumt hat gegenüber dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vater.

Die Nutznießung am Kindesvermögen hat natürlich die minderjährige Mutter im obigen Fall nicht, denn sie verbliebe dem Vater, selbst wenn die Mutter die elterliche Gewalt ausüben könnte [1]). Nach § 1685/II hat allerdings die Übertragung der Ausübung schon den Anfall des Nutznießungsrechtes zur Folge. Das ist aber im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung, weil einer minderjährigen Mutter auch nach Auflösung der Ehe die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht übertragen werden könnte.

§ 10.

Die Minderjährige bei Nichtigerklärung und Auflösung der Ehe.

Bei der bürgerlichen Ehe unterscheidet man im Gegensatz zu sonstigen nichtigen Rechtsgeschäften zwischen der absolut und der relativ nichtigen Ehe. Die erstere ist eine Ehe mit wesentlichem Formmangel [2]), die außerdem nicht ins Heiratsregister eingetragen ist. Sie ist von Anfang an als nicht geschlossen anzusehen und äußert keinerlei rechtliche Wirkungen [3]). Die Geltendmachung der absoluten Nichtigkeit erfolgt daher durch Feststellungsklage. Die relative Nichtigkeit dagegen kann während des Bestandes der Ehe nur durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden [4]). Obwohl dem Nichtigkeitsurteil keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung zukommt, ist dennoch die relativ nichtige Ehe bis zur Nichtigerklärung als gültig anzusehen, wie dies E. I [5]) ausdrücklich ausgesprochen hatte. Bis zur Nichtigerklärung oder Auflösung äußert die relativ nichtige Ehe alle Rechtswirkungen einer rechtlich vollkommenen Ehe. Erst im Falle ein Nichtigkeitsurteil ergeht, ist sie mit rückwirkender Kraft als nicht geschlossen anzusehen, wie die anfechtbare Ehe [6]).

[1]) § 1685/I. [2]) §§ 1317—24. [3]) § 1324. [4]) § 1329. [5]) § 1252 [6]) § 1343.

Für die minderjährige Ehefrau, welche eine nichtige oder anfechtbare Ehe eingegangen hat, ist insbesondere von Bedeutung, daß die gerade für die Minderjährigen geltenden Wirkungen der Eheschließung außer Kraft treten. Die in § 1633 genannten Beschränkungen des elterlichen Gewalthabers gelten als nicht eingetreten. Die Sorge für Person und Vermögen kommt dem Vater wieder in vollem Umfang zu, damit auch das elterliche Nutznießungsrecht am unfreien Kindesvermögen[1]). Ferner gelten unverändert die Regeln der §§ 1602 ff, nach denen sich die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber einem unverheirateten Kinde bemißt.

Hebt die Nichtigerklärung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe die Wirkungen der Eheschließung mit rückwirkender Kraft auf, so treten mit Rechtskraft des Scheidungsurteiles die Rechtswirkungen der Ehe mit gewissen Einschränkungen ex nunc außer Kraft. Es ist zunächst festzuhalten, daß die in einer Minderung der Rechte des gesetzlichen Vertreters bestehenden Wirkungen der Eheschließung auf den Gebieten der persönlichen und der Vermögensfürsorge verschiedenen Charakter haben. Die Einschränkungen der elterlichen Gewalt auf vermögensrechtlichem Gebiet sind nur durch die Rechte des Ehemannes bedingt. Daher tritt die Fürsorge des gesetzlichen Vertreters für das Vermögen, welche während der Dauer der Ehe teilweise dem Verwaltungsrecht und sogar dem Verfügungsrecht des Mannes weichen mußte, mit der Scheidung wieder voll in ihre Rechte. Dagegen ist im Widerspruch mit Planck[2]), Opet[3]), Staudinger[4]) die nach § 1633 eingetretene Beschränkung der persönlichen Fürsorge als eine endgültige anzusehen. Die tatsächliche Sorge für die Person ist eben durch die Heirat nicht auf den Ehemann der Minderjährigen übergegangen. Sie kann daher bei Trennung der Ehe auch nicht auf den gesetzlichen Vertreter zurückfallen. Die minderjährige Ehefrau hat vielmehr selbst die Sorge für ihre Person. Dieses Bedürfnis nach Selbständigkeit auf dem Gebiet der tatsächlichen Sorge ist umsomehr gerechtfertigt, als die minderjährige Geschiedene im Fall ihrer Schuldlosigkeit an der Trennung selbst die tatsächliche Sorge für die Person ihrer eigenen Kinder hat. Staudinger, der den Rückfall der tatsächlichen Sorge an den gesetzlichen Vertreter behauptet, konnte seine Auffassung nur dadurch annehmbar gestalten, daß er der angeblich rückfallenden Sorge den Erziehungscharakter entzog. Das Erziehungsrecht ist aber ein sehr wesentlicher Bestandteil der persönlichen Fürsorge, ebenso wie die Bestimmung des Aufenthaltes. Es wäre unbillig, diese Rechte wieder aufleben zu lassen. Unbestritten ist der durch die Eheschließung endgültige Verlust der elterlichen Nutznießung[5]), sodaß auch die Ehescheidung den Eltern der minderjährigen Ehefrau die Nutznießung nicht zurückgibt[6]).

Ebensowenig wie bei der geschiedenen minderjährigen Frau fällt bei der minderjährigen Witwe die tatsächliche Fürsorge neu auflebend an den Inhaber der elterlichen Gewalt oder den Vormund zurück. Dagegen erhält dieser wie bei der Scheidung die ihm ev. durch Rechte des Ehemannes der Minderjährigen verkürzte Ver-

[1]) Planck 525; Opet 561. [2]) 488. [3]) 518. [4]) IV, 1014. [5]) § 1661. [6]) Opet 561; Planck 525.

waltung ihres Vermögens, selbstverständlich mit Ausnahme der Nutznießung, zurück. Diese Bestimmung erscheint aber dadurch wesentlich gemildert, daß sich die minderjährige Witwe gemäß § 4/II BGB. ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters für volljährig erklären lassen kann. Das hat seinen Grund wohl darin, daß die minderjährige Witwe eher als die minderjährige Geschiedene eine gesicherte Existenz aufzuweisen hat und daher der Verwaltungsmaßnahmen des gesetzlichen Vertreters nicht mehr bedarf.

Was den Unterhaltsanspruch der verwitweten und geschiedenen minderjährigen Frau gegenüber ihren Eltern anlangt, so ist dieselbe weder im einen noch im anderen Fall als unverheiratet i. S. der §§ 1602 ff anzusehen. Unverheiratet in diesem Sinn ist nur die in nichtiger Ehe lebende Tochter. Sogar diese kann den gesteigerten Unterhaltsanspruch erst geltend machen, wenn die Nichtigkeit festgestellt ist. Der Sinn der Bestimmung des § 1602 ist jedenfalls, daß der durch die Heirat ausgeschlossene Unterhaltsanspruch durch Auflösung der Ehe nicht neu begründet wird, nicht nur weil den Eltern die Einkünfte des Kindesvermögens unzugänglich sind, sondern weil auch die tatsächliche Fürsorge in Wegfall gekommen und die Tochter mit der Heirat aus dem engeren Familienverband endgültig ausgeschieden ist. Nur diejenigen, die nach Auflösung der Ehe die elterliche Gewalt in vollem Umfang wieder eintreten lassen, müßten der Tochter erneut einen gesteigerten Unterhaltsanspruch zubilligen. Indessen bleibt nach richtiger Ansicht die elterliche Gewalt nach der Verheiratung der Tochter dauernd beschränkt und deshalb auch der Unterhaltsanspruch gegen die Eltern.

Literaturverzeichnis.

Boldt, Rechtsstellung der minderjährigen Ehefrau, Diss. Jena 1913;
Cosack, Lehrb. des Bürg. Rechts, Bd. I und II, 5. Aufl.;
Crome; System des deutschen Bürg. Rechts, Bd. IV, V Tübingen 1912;
Denkschrift zum Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches;
Dernburg, Das bürg. Recht d. Deutschen Reiches, Bd. I, IV, 4. Aufl., Halle 1908;
Endemann, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 8. und 9. Aufl., 2. Bd., Berlin 1908;
Enneccerus, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 15./17. Aufl., 2. Bd., Marburg 1925;
Fränkel, Das Familienrecht des BGB. 1908;
Gessner, Rechtsstellung der minderjährigen Ehefrau, Diss. Würzburg 1910;
Fischer-Henle, Bürg. Gesetzbuch, 12. Aufl., München 1923;
Fuchs, Familienrecht, München 1909;
Goldmann-Lilienthal, Das Bürg. Gesetzbuch, 3. Bd., Berlin 1921;
Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau, 1903;
Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Mannheim 1900;
Kohler, Das Eherecht des BGB., 1908;
Kohler, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 3. Bd., Berlin 1915;
Koch, Rechtsstellung der minderjährigen Ehefrau, Diss. Leipzig 1914;
Mooshaake, Die minderjährige Ehefrau, Diss. Heidelberg 1912;
Motive z. Entwurf eines BGB., Bd. IV;
Neumann, Handausgabe des BGB., 2. Bd., 6. Aufl., Berlin 1912;
Neustadt, Das Eherecht, 1907;
Opet und v. Blume, Das Familienrecht, Berlin 1906;
Opet, Das Verwandtschaftsrecht, 1899;
Planck, BGB. nebst Einf. Ges., 4. Bd., 3. Aufl., Berlin 1906;
R. G. R.-Kommentar, 3. Bd., 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1923;
Reh Albin, Die minderjährige Ehefrau, Diss. Erlangen 1924;
Rocholl, Das Eherecht des BGB., 1900;
Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach BGB. 1899;
Schmidt A. B., Familienrecht, München 1907;
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung;
Staudinger, Komm. z. BGB., 4. Bd., 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1926;
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach BGB., Berlin 1901;
Ullmann, Das gesetzliche eheliche Gütterrecht, 1903;
Warneyer, Kommentar z. BGB., 1911;
Wieruszowsky, Handbuch des Eherechtes, 1908.